

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA MAXIME

“ NUL, EN FRANCE, NE PLAIDE PAR PROCUREUR... ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 27 avril 1912, à 3 heures

PAR

Paul LOUDINOT

Président : M. BEAUREGARD, *professeur.*
Suffragants { MM. LE POITTEVIN, *professeur.*
CARPENTIER, *chargé de cours.*

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE
SUR LA MAXIME

“ NUL, EN FRANCE, NE PLAIDE PAR PROCUREUR... ”

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le samedi 27 avril 1912, à 3 heures

PAR

Paul LOUDINOT

Président : M. BEAUREGARD, professeur.

Suffragants { MM. LE POITTEVIN, professeur.
CARPENTIER, chargé de cours.



PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Les principes qui régissent notre droit actuel ne sont que le terme d'une lente évolution qui s'est manifestée par une suite ininterrompue de transformations progressives. Mais à l'origine, et parce que les peuples primitifs ne possédaient pas par leur degré d'éducation un sens suffisant de l'abstraction, la nécessité s'est présentée pour eux, de concrétiser certaines de leurs notions juridiques dans des formules très concises rédigées sous la forme de sentences et de maximes.

Or, par la force de la tradition, ces maximes se sont transmises à travers les perpétuelles modifications du droit, et se retrouvent encore comme un bagage historique dans notre législation actuelle.

De là résulte une double conséquence : tout d'abord, étant demeurées immuables au milieu de l'évolution juridique, elles arrivent à ne plus correspondre à l'esprit de nos lois ; et, en second lieu, l'obscurité de leur origine ne permet pas de leur attribuer un sens assez précis, pour en permettre une interprétation exacte.

La règle : Nul ne plaide, ... n'a pas échappé à ce double

inconvenient ; d'une origine très obscure elle a cependant par la force de l'habitude pénétré jusqu'à nous. De nombreux arrêts ont repoussé les actions en justice qui étaient introduites sans tenir compte de son existence ; mais en raison de la difficulté qui se présentait pour eux de lui attribuer un sens et une portée précises, les décisions rendues ont abouti à une jurisprudence incohérente.

Et cependant le champ d'application de la maxime est assez vaste pour mériter une étude sérieuse de la question, puisqu'elle est à la base même du principe de la représentation en justice. Le plaideur qui ne peut déduire lui-même son droit en justice peut-il confier à un tiers le soin de diriger le procès à sa place ? La qualité de demandeur ou de défendeur demeure-t-elle sur la tête du titulaire, ou passe-t-elle sur celle du représentant ? Comment les tiers vont-ils être avertis du mandat *ad litem* qui s'est opéré ? La marche du litige va-t-elle en être modifiée et quelles conséquences va-t-il en résulter dans la rédaction des actes de procédure ? Telles sont les principales questions qui se posent au début de toute instance dans laquelle l'un des plaideurs agit en justice par l'intermédiaire d'un tiers ; il importe de savoir dans quelles limites cette faculté de se faire représenter devant les tribunaux sera compatible avec la défense de plaider par procureur.

Mais là ne se borne pas l'intérêt de la question. Le plaideur peut ne pas être isolé et ne constituer qu'une unité dans une demande collective.

C'est un fait qu'à notre époque, en raison des circons-

tances économiques et des problèmes sociaux, l'initiative individuelle tend de plus en plus à faire place à l'action collective. Les individus ne peuvent en effet atteindre la réalisation efficace de leurs besoins économiques qu'en réunissant les forces intellectuelles et matérielles dont ils disposent, et en les adaptant au but poursuivi.

C'est ainsi que sont nées, au moyen de l'association, des collectivités fortes et agissantes, destinées à défendre les intérêts de leurs membres. Constituées d'abord de manière plus ou moins régulière, elles ont peu à peu, en s'organisant solidement et normalement, obtenu l'investiture légale et se sont substituées progressivement aux individualités.

Mais, lorsqu'il s'est agi de faire acquérir à ces collectivités des droits civils, l'on s'est trouvé fatalement amené à leur en concéder le corollaire, c'est-à-dire la défense de ces droits en justice. Dès lors, en cas de litiges, allait-on contraindre chacun des membres composant le groupement à intenter individuellement l'action en justice ? Ou bien si l'on reconnaissait au groupement une autonomie capable de lui attribuer une individualité indépendante de celle de ses membres, et se subsistant à celle-ci dans les procès collectifs que devenait alors la défense de plaider de procureur ?

C'est cette question que nous nous sommes proposé d'étudier en envisageant successivement quel était le fondement rationnel de la défense de plaider par procureur, quel sens il convenait de lui attribuer, quelle en était la

portée, et quelles conséquences son application pouvait apporter à la marche de la procédure.

Dans une première partie, nous nous sommes bornés à étudier la règle en elle-même. En premier lieu, nous avons recherché quelle en était l'origine historique, s'il fallait y voir une survivance du droit romain ou bien au contraire un apport des tribus germaniques ; puis envisageant la règle dans notre droit actuel, nous nous sommes efforcés d'en limiter la portée, d'en préciser le sens et les applications.

Dans une seconde partie, nous avons exclusivement considéré la manifestation en justice de l'action collective en envisageant successivement les groupements à but lucratif et sans but lucratif. Nous avons consacré des développements particulièrement étendus à la représentation collective des obligataires, et des syndicats professionnels qui appellent tout spécialement l'attention du législateur, tant pour créer une action judiciaire efficace en ce qui concerne les premiers, que pour opérer leur modification à la loi du 21 mars 1884.

Nous nous sommes ainsi efforcés d'exposer quelles entraves apporte la défense de plaider par procureur au développement des groupements collectifs, en faisant appel, pour y remédier, à l'initiative du législateur.

PREMIÈRE PARTIE

LA MAXIME : NUL, EN FRANCE, NE PLAIDE...

TITRE I

ORIGINES HISTORIQUES

SECTION I

La représentation en droit romain.

Les peuples primitifs n'ont pas eu la notion de la représentation. Lorsque à la fin de l'époque des guerres privées on créa le régime de l'intervention publique, les règles de droit ne comprenaient guère que des règles de procédure. Cela tient à ce que l'esprit était à ce moment encore incapable de concevoir un principe de droit sans sa sanction.

Or, en matière de procédure, le premier souci du législateur doit être de faire comparaitre les parties devant le juge : la première des Douze Tables était intitulée : *de in jus vocando* et le premier titre de la loi Salique : *de Mannire*.

A l'origine de tout litige se pose donc la question de la comparution qui soulève aussitôt de nombreuses difficultés. Comment les plaideurs vont-ils aller en justice ?

Devront-ils comparaître en personne ? Peuvent-ils au contraire se faire représenter par un tiers ? Dans ce dernier cas quelles règles leur imposera-t-on, et suivant quelle évolution s'est manifesté ce principe de la représentation ? Telles sont les questions que nous allons maintenant étudier en en suivant le développement historique, et tout d'abord dans la procédure romaine.

1° Actions de la loi.

La procédure des actions de la loi présente deux caractères principaux :

- 1° La présence du magistrat ;
- 2° La présence des parties.

En dehors de l'hypothèse de la *pignoris capio*, le magistrat ne peut en effet refuser son concours ; cela résulte de cette idée que l'état ayant substitué au régime de la justice privée celui de la justice publique doit légitimer par la présence d'un de ses représentants l'acte qui va s'accomplir.

Quant à la présence des parties, elle s'explique aisément par le formalisme qui caractérise cette période. Il faut en effet reproduire en justice les termes mêmes de la loi dont l'application est en jeu ; à chaque *legis actio* correspond un ensemble de formules, qui ont entre elles des traits communs, mais qui ont chacune un détail particulier, car elles doivent pouvoir s'appliquer à toutes les variétés d'hypothèses. En outre, chaque formule con-

tient soit l'affirmation, soit la négation du droit qui porte sur la personne qui les prononce.

On conçoit donc que la présence des parties était nécessaire tant pour indiquer au magistrat par le prononcé de la formule l'hypothèse précise qui amenait les plaideurs devant lui, que pour affirmer par leur présence et la validité de leur bon droit.

C'est ce qui ressort d'un texte de Gaius (1) que vient confirmer pour la Grèce, Quintilien, « *Apud Athenienses alieno nomine, causam, dicere non licebat.* »

Il est donc établi qu'à l'époque des Douze Tables, le contrat en vertu duquel le plaideur aurait chargé un tiers de le représenter en justice était illicite, et que par suite le mandat *ad litem* était impossible. Ce point est intéressant à noter parce que nous verrons que, dans notre droit, ce n'est pas la validité du mandat qui est discutable, mais son interprétation et sa portée.

Mais on se rendit vite compte de l'imperfection d'un pareil procédé; les parties étaient-elles absentes, malades, il leur était impossible d'aller en justice. De plus, les actions temporaires et non transmissibles activement ou passivement risquaient de s'éteindre sans avoir pu être exercées, et le danger était d'autant plus grand que l'*in*

1. *Nemo alieno nomine lege agere potest* (Gaius, IV, 82. Cependant d'après Eisele *Cognitur et Procuratur*, 1881) on pouvait même à cette époque, se faire représenter devant le juge par un cognitor et d'après Loenel (*Sav Z. I V*, 149) même devant le magistrat. En sens contraire Hölder *Crit.* VZ, XXIV, 17.

integrum restitutio était encore inconnue. Aussi Gaïus nous dit-il que la règle comportait des exceptions, et Justinien nous les indique. Il est intéressant d'examiner suivant quelle évolution ces exceptions se sont succédées.

Il faut tout d'abord faire remarquer qu'une des *legis actiones* la *pignoris capio* diffère des autres en ce qu'elle a lieu hors de la présence du magistrat, et souvent même hors de la présence du saisi ; mais ceci n'est pas une exception à la règle de la comparution personnelle ; cela tient uniquement à ce que la *pignoris capio* est un moyen de se faire justice et ne suppose pas nécessairement un débat devant le magistrat.

Les exceptions sont établies dans quatre hypothèses ; lorsque l'on plaide : 1° *pro populo*, c'est-à-dire quand on intente une action qui intéresse le peuple et non pas une action publique qui appartiendrait au droit criminel dont Justinien ne s'occupe pas en cet endroit (L. 43, § I de procur. III, 3) ; il s'ensuit que toutes les fois que le litige se déroulait entre personnes morales, cités... celui-ci devait être soutenu par un représentant ; 2° *pro libertate* ; il s'agit ici des procès de liberté dans lesquels la personne dont la liberté était mise en question ne pouvait plaider pour elle-même mais au moyen d'un tiers : *l'assertor libertatis*. Sous Justinien, il fallut d'ailleurs distinguer la *proclamatio in libertatem*, dans laquelle la personne qui se prétendait libre pouvait plaider par elle-même, et la *vindictio in servitutem* dans laquelle la personne prétendue esclave pouvait à son choix plaider pour elle-même ou

par l'intermédiaire d'un procurator. C'est ici une question d'incapacité qui entre en jeu pour prescrire la représentation ; 3° *pro tutela* ; le tuteur ne faisait en général qu'autoriser l'acte du pupille sans intervenir par lui-même dans les litiges de l'incapable ; il faut donc supposer pour qu'il y ait représentation que l'incapable ne puisse agir lui-même par exemple parce qu'il était *absens* ; 4° *enfin dans l'hypothèse de la loi Hostilia*, c'est-à-dire, quand un vol était commis pendant que le propriétaire était absent *républicæ causa* ou prisonnier de guerre : on permettait alors à toute personne d'exercer l'actio furti à sa place.

Ainsi que l'on vient de le voir par la diversité des cas prévus par ces exceptions l'idée de la représentation était loin d'être admise ; on se contentait toutes les fois que la règle « *Nemo alieno nomine lege agere potest* » était embarrassante, de remédier à ses inconvénients ; mais cette même règle reprenait son empire dans la majorité des litiges.

2° Période classique.

A l'époque classique nous nous trouvons en présence d'un état de choses tout à fait différent.

Le principe est que légalement la représentation est permise ; on peut même plaider pour autrui à trois titres, comme tuteur, comme cognitor, et comme procurator. Comment une pareille transformation a-t-elle pu s'opérer ?

Le droit romain n'a jamais subi de révolutions, tandis qu'il n'a été qu'une perpétuelle évolution; l'esprit pratique qui en est un des caractères avait très vite mis en relief l'infériorité de la comparution personnelle, et l'on y avait remédié par diverses innovations législatives; on pouvait en effet tout d'abord profiter de l'adstipulatio qui permettait de donner à l'adstipulator le mandat de devenir créancier à la place du verus dominus, ou bien arriver au même but au moyen de la novatio par changement de créancier; enfin, le pacte de constitut qui permettait d'agir contre ceux qui s'étaient engagés à votre place fournissait un troisième procédé permettant d'agir en justice pour le compte d'autrui.

Peu à peu l'esprit s'accoutuma à voir les titulaires d'un droit ne pas le faire valoir eux-mêmes; et lorsque sous régime formulaire la formule avec transposition de personnes eût été établie, le régime de la représentation était alors une chose presque reconnue (1).

Il faut cependant observer qu'à cette époque la représentation est loin d'être parfaite, puisque c'est contre le représentant que la condamnation est prononcée.

Nous avons dit que l'on pouvait représenter en justice soit à titre de cognitor, soit comme procurator.

1° *Le cognitor* était un mandataire que les parties se donnaient à elles-mêmes; il s'ensuit que la volonté du mandant devait se manifester par des paroles solennel-

1. Cuq. *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 747.

les (1) et que la présence des parties était indispensable. Cette constitution présentait de grands avantages ; tout d'abord le représentant était connu de la partie adverse, ce qui permettait de faire valoir contre lui certaines exceptions, ou certains moyens de droit.

En outre par son caractère solennel le mandat acquérait une certitude juridique absolue, le mandataire ne pouvait plus être révoqué, et la partie adverse était certaine d'agir contre un tiers dont la qualité de mandataire était incontestable. Mais, en raison même de l'obligation imposée au dominus litis d'être présent au moment de la constitution du cognitor, ce procédé devenait impossible dans les cas où il était le plus nécessaire, par exemple en cas de représentation entre absents. Aussi vit-on rapidement apparaître la création procurator.

2° *Le procurator* est un mandataire dont la constitution n'exige aucune forme solennelle et peut avoir lieu même en dehors de la présence du mandant. Est-ce dire que la partie adverse va ignorer la personnalité de ce mandant ? Non pas, car le procurator doit au début de l'instance faire connaître à la fois sa qualité, et les nom et qualité du représenté. De plus, quand le procurator n'était pas constitué d'une façon authentique, l'autre partie pouvait exiger, quand le procurator était demandeur, la *cautio ratam rem dominium habiturum*, et quand il

1. La formule la plus connue est la suivante : « Quod ego a te fundum peto, in eam rem Lutium Titium tibi cognitorem do. » Gaïus, IV, § 83.

était défendeur la *cautio judicatum solvi*. De cette façon on évitait que le dominus litis n'intentât de son chef un nouveau procès, et l'on assurait l'exécution du jugement à intervenir.

Le cognitor, on le voit, jouissait d'un mandat dont la certitude juridique était plus nettement établie que celui du procurator. Mais dans cet ordre d'idées il fallut bientôt faire une distinction entre le procurator à mandat authentique ou *procurator præsentis* dont les pouvoirs furent assimilés à ceux du cognitor, et le *procurator absentis* dont le mandat n'était pas certain, et peut-être même n'existait pas. L'intérêt de la distinction résidait en ce que l'actio judicati était donnée dans le premier cas contre le dominus litis, et dans le second contre le procurator.

Peu à peu, d'ailleurs, le procurator præsentis et le cognitor dont les pouvoirs étaient identiques se confondirent, et le cognitor dont la constitution était moins pratique n'ayant plus de raison d'être, disparut.

3° Bas-Empire.

Le principe au Bas-Empire est bien toujours que les plaideurs comparaissent en personne, mais en fait la représentation judiciaire est couramment usitée.

Le cognitor a disparu ; il n'en est plus fait mention dans les compilations de Justinien ; quant au procurator, il fonctionne sous ses deux formes : procurator præsentis et procurator absentis.

Tels furent, au cours de l'évolution du droit romain, les procédés employés pour permettre de plaider pour autrui. Il nous reste à étudier quel sens les Romains donnaient à ces mots plaider par procureur, et quelles conséquences allaient en résulter dans la marche du procès, notamment au point de vue de la condamnation.

Lorsqu'une des parties se faisait représenter devant le magistrat, la formule qui leur était délivrée se trouvait de ce fait assez modifiée (1). Mais il faut alors distinguer selon que le représentant est un *cognitor* ou un *procurator*.

Dans le premier cas, le représentant paraît se substituer complètement au représenté. En effet, c'était au *dominus litis* que l'action judiciaire était accordée. Le bénéfice du litige revenait donc en dernière analyse au mandant ; et cela par l'intermédiaire de son représentant (2). C'est même ce qui a fait dire à certains auteurs (3), qu'ici le *cognitor* ressemblait singulièrement à nos avoués modernes puisque sa personnalité s'effaçait devant celle du mandant quand il s'agissait de recueillir les avantages de l'exercice de l'action.

Une pareille opinion ne nous paraît pas convaincante ;

1. La formule était ainsi rédigée : « Si *paret* N. Negidium Publio Mœvio X millia dare oportere, *judex* N. Negidium Lucio Titio, X millia *condemna*, si non *paret*, *absolve*. Ici le demandeur Publius Mœvius propose pour *cognitor* Lucius Titius.

2. *Cognitore interveniente*, [*judicati actio domino vel in dominum datur*. Non alias enim *cognitor* *experietur*, vel *actioni subjiçietur quam si in rem suam cognitor factus sit*. *Vatic Frag.* § 317 ».

3. Bonjean. *Traité des actions*, t. II, p. 368 et 369.

s'il est vrai de dire que c'est au mandant que revient l'exécution du jugement, il ne faut pas oublier, et c'est ce qui distingue le cognitor de nos avoués, que c'est contre le mandataire que la *condemnatio* est prononcée, et que, par suite, celui-ci ne se contente pas de représenter son mandant, mais intervient personnellement dans le litige ; il y joue un rôle essentiel.

Quant au procurator, il est certain que les liens qui l'unissaient au mandant étaient moins étroits. La conséquence en était que l'actio judicati était alors donnée contre le procurator (1).

« A la différence du cognitor, dit M. Bonjean, le procurator ne s'identifiait pas avec le représenté. La présence du nom du procureur dans la *condemnatio* conduisait à ce résultat pratique très important, que l'actio judicati se donnait non au représenté ou contre lui, mais au procureur ou contre le procureur.

« Mais, ajoute M. Bonjean, cette règle fut remplacée par la règle contraire ; pour le procurator absens, parce qu'un principe nouveau défendait que l'on intentât une action comme *negotiorum gestor*, et pour le procurator præsens d'une façon expresse ». A la fin du Bas-Empire, on était arrivé à ce principe que la *condemnatio* devait toujours être prononcée au profit de la personne intéressée, jamais contre son procureur.

1. *Interveniente procuratore, judicati actio, ex edicto perpetuo, in ipsum, non domino vel in dominum competit.* (Vatic. Frag. § 317 et 322).

Ce serait cette défense qui, passée dans nos anciennes coutumes, aurait constitué la règle « Nul ne plaide par procureur... » que M. Bonjean traduit sous la forme : « Nul n'est condamné en la personne de son procureur. »

Cette hypothèse a été violemment combattue par M. Naquet (1) qui lui reproche principalement de manquer de base historique. Il faut en effet remarquer, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, que l'influence du droit romain s'est manifestée dans notre ancien droit, dans le midi de la France, et auprès des juridictions ecclésiastiques ; or, c'est précisément dans les pays de coutume que la maxime était suivie, et on l'écartait avec soin dans les procès se déroulant devant les tribunaux ecclésiastiques.

De plus, pour pouvoir attribuer une origine romaine à la règle, nul ne plaide par procureur, il faudrait trouver au Bas-Empire une trace quelconque de mandataires officiels analogues à ceux que l'on trouve chez nous sous le nom de procureurs ou avoués ; or, M. Bonjean qui cite, à cet effet, une constitution de Zénon (L. 27, c. *De procur.*) se voit forcé de reconnaître (2) que les détails de cette institution manquent complètement, et que ce texte n'a pu être établi qu'avec le secours des basiliques. Enfin, s'il est vrai qu'au Bas-Empire c'est au mandant qu'incombait l'exercice de l'actio judicati et l'obligation de four-

1. *Revue critique de Jurisprudence*, 1875, p. 640.

2. Bonjean, *op. cit.*, t. II, p. 487.

nir les cautions, jamais à Rome le mandataire n'a vu sa personnalité s'effacer pour mettre en relief celle du mandant.

En résumé, à Rome, on plaidait sous le nom du procureur et c'était en son nom que la sentence était rendue : en France, quoique l'instruction des procès se fasse par le ministère des procureurs, c'est au nom des parties que les poursuites sont intentées et que les jugements sont rendus. Il semble donc que les Romains aient toujours plaidé par procureur, dans le sens le plus large de la formule.

SECTION II

La représentation dans l'ancien droit

1^o Régime de la comparution personnelle.

(V^e au XIV^e siècle.)

Si nous pénétrons maintenant en Gaule, nous allons voir s'exercer une double influence.

La Gaule devenue depuis César une province romaine était entièrement soumise au droit romain; nous y retrouvons, en matière de représentation judiciaire, l'existence des règles qui régissaient les « procuratores » au temps du Bas-Empire, et l'existence d'un « defensor civitatis » qui n'était autre chose qu'un mandataire « ad litem » chargé de représenter la cité dans un certain procès (1).

Mais, et cela dès le v^e siècle, les Barbares venus de la Germanie avaient à la suite de leurs invasions victorieuses, apporté avec eux certains de leurs usages.

Ces barbares ne surent pas distinguer parmi leurs vaincus, quels étaient les Romains et quel étaient les Gau-

1. Arc. Charisius au Dig. loi 18, § 13. Defensores quoque, quos Greci syndicus appellant, et qui ad certam causam agendam, vel defendendam eleguntur.

lois : ils les confondaient tous sous le nom de Romains et cherchèrent à leur imposer leurs propres coutumes.

Or, pour les Francs, le trait caractéristique était le droit de se faire justice les armes à la main. Une querelle venait-elle à s'élever entre deux individus, aucune autorité ne s'interposait, chacun se défendait soi-même, et exerçait pour son propre compte le droit de vengeance.

Mais, et cela était fatal, chacun des deux combattants cherchait parmi les siens un appui ; les querelles entre individus devinrent des querelles de famille.

Cependant, comme cet exercice du droit de vengeance entraînait pour le vaincu des conséquences terribles : la ruine, et souvent la mort d'une partie des siens, on chercha à limiter par avance les exigences de chacun, et l'on aboutit alors au régime des compositions : le vaincu devait, en dehors de la réparation du préjudice matériel, fournir à son adversaire une réparation tarifée par avance, qui permettait d'apaiser la querelle : « componere litem ».

C'est ce qui explique que les premières lois des Francs n'étaient guère qu'un tarif de compositions.

Quel parti les Barbares allaient-ils prendre ? Exaltés par leur victoire allaient-ils faire table rase des institutions établies dans les pays conquis, pour y substituer les leurs ? ou, au contraire, reconnaissant la supériorité de civilisation des vaincus, allaient-ils se soumettre à leur législation ? Ils ne suivirent ni l'une ni l'autre de ces hypothèses, mais établirent le principe de la personnalité des

lois, et cela, si l'on en croit Savigny, poussés, non pas par un sentiment d'humanité du vainqueur pour le vaincu, mais bien plutôt parce qu'ils s'étaient rendus compte que l'intérêt de chaque nation était d'avoir ses sujets soumis à ses propres lois.

On distingua donc ^{en} tout d'abord, la loi Salique et la loi Romaine. Les Francs étaient soumis à la première et tous ceux qu'on appelait « Romains » à la seconde; puis des lois plus restreintes furent créées; la loi des *Burgondes*, des *Wisigoths*, des *Francs ripuaires*.

Quelle pouvait être la procédure suivie à cette époque? Il est très difficile de s'en rendre compte très exactement; cependant il semble bien qu'une opposition se soit créée entre les lois Franques d'une part et les lois Burgondes et des Wisigoths.

Ces derniers subirent très fortement l'influence romaine, et par suite, admettaient la représentation judiciaire.

La loi des Wisigoths prescrivait même à certains personnages qui jouissaient d'une situation élevée de ne pas comparaître par eux-mêmes en justice. « Quod principum et episcoporum negotia non per eos, sed per subditos suos sicut agenda. » (Lex Wisigothorum. L. II, t. III, l. 1.)

De plus, au même titre, les lois 2 et 3 prescrivent au juge de demander au plaideur s'il défendait sa propre cause, ou s'il plaidait pour autrui. Il en était de même de la loi des Burgondes. Mais chez les Francs, c'était la règle contraire qui était suivie. Cela résulte de ce que

la procédure franque est toujours celle des compositions : le demandeur devait, pour assigner son adversaire, aller le chercher accompagné de témoins à son domicile, puis le conduire lui-même devant le magistrat. Au cas où le défenseur ne pouvait comparaitre, il subissait une composition de 100 deniers (1). La seule faculté qui lui était laissée pour éviter cette amende, était d'envoyer un ami qui exposait les motifs de son défaut et pouvait obtenir un délai de huitaine *et deinde detur ei spatium ad respectum ad septem noctes* (Baluzius Capitula regum francorum T. I, p. 607, l. I).

On voit combien étaient rigoureuses les règles prescrivant la comparution personnelle chez les Francs.

Mais le principe même de la comparution personnelle souffrait des exceptions.

Le texte le plus ancien que l'on trouve en cette matière nous est rapporté par un moine de nom de Marculfe et remonte à la fin du VII^e siècle (2).

1. Si quis in causa aliena dicere proesumpserit .. solidos XV culpabilis judicatur.

2. Voici le texte tel qu'on le trouve dans Bal. II, 387, t. XXI : « Fide-
« lis, Deo propitio, noster ille ad nostram veniens praesentiam sugges-
« sit nobis, eo quod propter simplicitatem suam causas suas minime pos-
« sit proseguere vel admallare clementioe regni nostri petiit, ut inluster vir
« ille omnes causas suas in vice ipsius tam in pago quam in palatio nos-
« tro admallandum proseguendumque recipere debent, quod in praesente
« per fistucam eas eidem visus est commendasse. Propterea jubemus ut
« dum taliter utrisque decrevit voluntas memoratus ille vir omnes cau-
« sas suas, ubicumque proseguere vel admallare debent. »

On y voit un sujet qui, en raison de sa faiblesse d'esprit, ne peut s'occuper lui-même de ses affaires, obtenir l'autorisation de se faire représenter devant toutes les juridictions et pour tous ses litiges, par un homme plus éclairé.

En conséquence, ce mandataire pouvait intenter tous les procès aux lieu et place de l'incapable, mais le mandat devait être accepté par l'adversaire et prenait fin dès que l'une ou l'autre partie s'y opposait.

Il est intéressant de remarquer l'analogie qui existe entre cette autorisation et les lettres de grâce qui seront accordées au ^{xiv}^e siècle.

On le voit, c'est pour éviter l'injustice que l'application de la règle de la comparution personnelle aurait causé à cette personne, que l'autorisation lui avait été donnée de se faire représenter par un mandataire.

C'est aussi pour obéir à un sentiment d'équité que la plupart des autres exceptions étaient consenties.

C'est ainsi que l'on permettait aux « croisés » de plaider par procureur (1) car il leur eût été impossible de se faire rendre justice autrement ; de même on trouve l'exemple d'un chevalier qui obtint l'autorisation de se faire représenter uniquement en raison d'infirmités (2). C'est encore ce même principe d'équité qui fit apparaître la première exception d'ordre général nous voulons parler de celle accordée au défendeur. Celui-ci est en effet forcé de

1. Arrêt du Parlement de 1270. Olim I, p. 485 ; § V, ij.

2. A. du P. 1270. Olim I, p. 709 : § XXX. ij.

suivre immédiatement sur une demande qu'il a pu ne pas prévoir ; il peut donc se trouver dans l'impossibilité de comparaître en personne, sans qu'il y ait faute de sa part : aussi permettait-on au défendeur de faire valoir par l'intermédiaire d'un tiers ses excuses en justice (elles portent à cette époque le nom d'exoine), et d'obtenir une remise de l'affaire à une date ultérieure.

Mais certaines exceptions étaient aussi consenties en considération de la personne. C'est ainsi que le roi se faisait représenter en justice par des mandataires spéciaux ; en effet il eût paru peu conforme à la dignité monarchique que le roi fût jugé par ceux qui rendaient la justice en son nom. De même certains hauts dignitaires obtinrent par faveur spéciale le droit de se faire représenter en justice par mandataires : tels furent notamment les évêques, les couvents (1) et certaines communes. Ceux-ci se faisaient alors représenter par des *advocati* : toutefois la représentation n'était pas parfaite car les *advocati* ne faisaient qu'accompagner les plaideurs en justice sans agir pour leur compte.

Mais ce que nous venons de dire n'est rigoureusement exact que pour les litiges se déroulant devant les tribunaux laïcs. En effet devant les juridictions ecclésiastiques la représentation en justice était très largement admise.

Or, jusqu'au XII^e siècle, ce fut devant les tribunaux

1. En 1254 l'église de Saint-Quentin fut admise à plaider par procureur et en 1258 le prieur de Saint-Porcien en Poitou obtenait la même faveur. Olim, t. I, p. 426, XIII et p. 741, VIII.

ecclésiastiques que la plupart des plaideurs portaient de préférence leurs litiges ; ils étaient certains d'y trouver une justice mieux rendue à cause de la connaissance parfaite du droit que possédaient les juges d'église, de plus ils ne supportaient les dépens que s'ils étaient condamnés et pouvaient se faire représenter par des mandataires *ad litem*. On ne peut s'étonner d'y voir la représentation admise, car les règles de procédure étaient empruntées au droit romain, et elles étaient en outre tellement compliquées que les plaideurs n'auraient jamais pu occuper par eux-mêmes.

La représentation permettait en outre d'éviter qu'un plaideur instruit ou habile ne fût favorisé au détriment de son adversaire qui ne se présenterait armé que de son bon droit ou de sa bonne foi.

Il est probable que les plaideurs durent tout d'abord demander aux évêques une autorisation de plaider par procureur analogue à ce que nous verrons plus loin sous la forme des lettres de grâce (1) ; mais peu à peu l'usage s'établit dans certains cas ou pour certaines personnes de se faire librement représenter en justice ; c'est ainsi que dès le ^{xii}^e siècle, on vit se créer des praticiens dont la profession consistait à plaider pour autrui (2).

Ainsi qu'on le voit par l'étendue et la variété de ces

1. Les écoliers de l'Université de Paris obtinrent ainsi du Pape Innocent III la permission de plaider par procureur ; Bataillard, *op cit.*, p. 99.

2. De Maillanne, *Inst. Tit. de procurator*, p. VI, p. 310 et 311.

exceptions, on cherchait par tous les moyens à éviter les inconvénients de la règle de la comparution personnelle. Les juridictions laïques, qui luttèrent depuis longtemps contre la faveur dont jouissaient leurs rivales ecclésiastiques, s'efforcèrent d'attirer à elles une partie de leurs justiciables ; elles commencèrent par exiger une réforme qu'elles obtinrent d'ailleurs rapidement, et qui fut l'autorisation de plaider par procureur devant elles, après avoir toutefois obtenu du roi des lettres de grâce.

2° Régime des lettres de grâce (XIV^e et XVI^e siècles.)

Il fallut cependant, avant de voir aboutir cette réforme, que le duel judiciaire eut pris fin.

En effet, tant que l'on combattit au lieu de plaider, il fallut bien se présenter en personne : mais dès que l'on plaida au lieu de combattre, les parties trouvèrent plus commode de donner mandat à un tiers de suivre le procès à leur place. Aussi, bien qu'en abolissant le combat judiciaire, Saint Louis eût voulu confirmer le principe de comparution personnelle en n'y établissant qu'un petit nombre d'exceptions, celles-ci s'étendirent bientôt. C'est ainsi que l'on voit, dès 1270, un sieur Jean d'Estouteville autorisé à plaider par procureur (1) ; de même en 1272 l'Archevêque de Rouen, Odon, est autorisé à se défendre au moyen d'un procureur (2).

1. Olim, I, p. 833, XLV.

2. Olim, I, p. 918, LXXXVJ.

Ces autorisations de se faire représenter en justice étaient encore assez rares, car, comme elles constituaient une dérogation aux lois et ordonnances il n'y avait que le roi qui pût l'accorder.

Mais tout au moins jusqu'au xiv^e siècle la maxime « nul hors le roi ne plaide par procureur » resta vraie.

En principe, les Etablissements de Saint-Louis (1) nous disent qu'en cour laie aucun « procureur n'est reçu si ce n'est de personne authentique » (c'est à dire ayant un sceau authentique), baron, évêque, cité., ou « à moins, ajoute-t-il, qu'il ne lui ait été fait grâce par le souverain ».

Moyennant une rétribution fixée à 6 sols parisis, le plaideur peut donc s'éviter les voyages nécessités par un procès, en obtenant du roi des lettres de grâce à plaider par procureur. Ces lettres sont d'ailleurs rédigées avec un soin et un sens juridique très approfondis, ainsi que l'on peut s'en rendre compte par une formule de procuration rapportée par Beaumanoir (2).

1. (Etablis. Liv. II, ch. IX, ed. Viollet.)

2. A tous ceus qui ces présentes lettres verront ou orront, li baillis de Clermont, salut. Sachent tuit que, en notre présence, pour ce establis, Pierres de tel lieu a establi Jehan de tel lieu, son procureur général et especial en toutes causes meues ou à mouvoir, tant pour li que contre li, contre quelconques personnes, tant d'églises com ne séculières, tant en demandant comme en deffendant, par devant quelconques juges ordinaires, arbitres... et les serjeans d'iceux qui auront leur pouvoir. Et donna à celi Jehan plenière poosté et especial mandement de fere pour li, de li deffendre, de convenir, de repliquier, dupliquer... et de fere pour li tou-

Les lettres de grâce ne furent pas tout d'abord accordées à tout le monde : elles étaient primitivement réservées à certaines personnes : aveugles, infirmes, femmes et à certains personnages, évêques, barons. De plus une distinction s'opéra selon qu'il s'agissait d'un demandeur ou d'un défendeur. Les premiers devaient, pour se faire représenter, obtenir des lettres de grâce, tandis que les seconds étaient toujours reçus à plaider par procureur : la raison de cette différence est que le défendeur étant forcé de suivre sur-le-champ un procès qu'il n'a pas cherché, peut de ce fait subir un préjudice sérieux qu'on lui évite en lui permettant de se faire représenter.

C'est ce qu'exprime une maxime de l'Hôpital « Au procureur du demandeur faut grâce » (1).

Les lettres de grâce devaient être demandées à la Chancellerie de la juridiction compétente, elles n'étaient valables que pour un an, si bien que l'on devait les renouveler plusieurs fois au cours du même litige.

Cependant, ce régime des lettres de grâce ne fut pas aussi absolu que l'on pourrait le croire ; tout d'abord dans les pays du midi, l'influence du droit romain se manifestait par l'admission très large de la représentation. Aux gens des pays de droit écrit, il suffisait d'avoir une procuration revêtue du scel d'un seigneur ayant justice, et

tes choses que le dis Pierres ferait ou pourrait fere s'il était présens et en causes d'héritage, de meubles et de chateaux. (Beaumanoir-Salmon, Ch. IV, n° 140).

1. *Traité de la réformation de la justice*, t. II. p. 255.

cela même quand ceux-ci étaient appelés à comparaître dans des pays de coutume.

En outre, l'obtention des lettres de grâce qui étaient autrefois considérées comme une faveur, devint bientôt pour les hauts personnages une obligation fastidieuse dont ils cherchèrent à s'affranchir en prétendant être toujours admis à plaider par procureur. A vrai dire ils n'obtinrent pas rapidement satisfaction, car l'obtention des lettres de grâce était accompagnée de la perception d'un certain droit. Il en résultait pour le trésor royal des avantages pécuniaires assez sérieux, qui rendirent les exceptions accordées assez rares.

Consenties tout d'abord au profit du clergé (1), elles furent étendues dans la suite à certains officiers royaux, en raison même des fonctions qu'ils remplissaient et pour les litiges survenus à l'occasion de ces fonctions. Enfin pareille faveur fut consentie à certains hauts dignitaires tels que l'archevêque de Rouen, le duc d'Aquitaine...

Les plaideurs qui avaient obtenu des lettres de grâce pouvaient, nous l'avons vu, se faire représenter en justice

1. Voici le texte par lequel un évêque est admis à plaider par procureur :

Philippus, Dei gratia Francorum rex... Notum facimus quod Proelatorum regni nostri supplicationibus anementis eisdem ac etiam suis collegiis et personis Ecclesiasticis duximus concedendum, ut in causis, tam agendo quam defendendo *per Procuratorem admittantur*, dum tamen in principio causæ eorum præsentiam requirentis præsentis existant : in Ordinis vero personaliter litigabunt sicut existit consuetum (Bouteiller, *Somme rural*, liv. I, tit. 107, p. 640.)

par un mandataire ; peu à peu l'habitude se prit de choisir ces représentants dans une certaine catégorie d'hommes de loi faisant métier de recevoir et de remplir de tels mandats ; ce furent *les procureurs*.

Mais quand on parle de procureur au ^{xiv}^e siècle, il faut remarquer que ce mot comprend une double catégorie de personnes : les procureurs agréés auprès des tribunaux et les procureurs qu'on peut appeler de province. Ces derniers ne sont que des procureurs accidentels qui se dérangent d'un point à un autre de la France pour aller exceptionnellement représenter leur mandant.

Or, chronologiquement, ce fut à ceux-ci que l'on eut tout d'abord recours ; mais, comme leur valeur juridique était en général assez insuffisante, les plaideurs accordèrent dès lors de préférence leur confiance aux procureurs officiels. L'institution des procureurs a donc subi plusieurs phases consécutives : partie de mandataires privés, elle dut tout d'abord passer par l'intermédiaire des procureurs de province ou procureurs officieux avant d'atteindre son complet développement en recevant du pouvoir royal l'investiture officielle.

Il n'est pas inutile de le faire remarquer ; car, ainsi que nous le verrons dans la suite, cette constatation est en contradiction avec l'opinion de M. Dalloz qui fait remonter l'origine de notre maxime à l'institution des procureurs officiels.

Quoi qu'il en soit, dès le ^{xiv}^e siècle, la profession de procureur était organisée ; certaines conditions d'âge, de

domicile, certaines formalités à remplir permettent d'établir le caractère officiel de cette institution (1).

La profession de procureur une fois établie, il ne tarda pas à se créer des groupements entre titulaires. Le plus ancien monument concernant ces confréries (d'où le nom de confrères encore en usage au Palais) remonte au 17 juin 1341 ; l'on voit 27 de leurs membres demander à deux notaires jurés du Châtelet de les autoriser à créer entre eux certains liens professionnels sanctionnés par des amendes et certains liens religieux sanctionnés par des aumônes : les statuts de cette confrérie furent homologués en avril 1342 par Philippe de Valois (2).

D'autres groupements ne tardèrent pas à se former devant les diverses juridictions ; la conséquence fut que se sentant bien organisés, ils ne tardèrent pas à commettre des excès. Déjà un règlement de 1320 leur adressait d'assez violents reproches :

« Li advocat et procureur mangent tout le pays par les grands salaires qu'ils prennent », et une ordonnance du 16 juillet 1378 avait réduit leur nombre à 40 (3).

En dehors du chiffre exagéré de leurs honoraires, un abus ne tarda pas à se former sur le point suivant : bien

1. Pour être procureur, il fallait avoir atteint l'âge de 20 ans, demeurer dans la ville ou le faubourg du lieu où l'on voulait représenter, et se faire agréer par la Cour en prêtant serment chaque année. Bataillard, *op. cit.*

2. Isambert, t. 4, p. 470.

3. Isambert, t. V, p. 487.

que les procureurs fussent toujours soumis à l'obligation de produire en justice les lettres de grâce qui établissaient leur qualité de mandataire, ils s'appuyèrent sur ce fait qu'on ne les leur refusait jamais pour prendre l'habitude de ne plus les solliciter tout en les faisant néanmoins payer aux clients. Une pareille coutume ne fut point sans soulever de violentes remontrances ; successivement une ordonnance du 3 novembre 1400 (1) et du 13 novembre 1403 (2) les rappelèrent à l'ordre. Mais ils ne se tinrent pas pour battus puisqu'ils adressèrent en 1414 une requête au Parlement par laquelle ils demandaient la suppression des lettres de grâce ou tout au moins une diminution des droits perçus à leur occasion. N'ayant pas obtenu ce qu'ils demandaient, ils durent recommencer leurs pratiques, puisqu'une ordonnance d'avril 1453 prescrivit aux procureurs « d'avoir en mains à l'audience leurs lettres de grâce ».

Cette institution des lettres de grâce qui avait été un correctif du droit de représentation tendait ainsi qu'on le voit à disparaître ; elle subsista cependant encore quelques années jusqu'en 1483 ; en effet, à la demande des États Généraux, Charles VIII rendit une ordonnance abolissant définitivement le régime des lettres de grâce (3)

1. Isambert, t. VI, p. 846, n° 268.

2. Isambert, t. VII, p. 71, n° 313.

3. On trouve parmi les doléances contenues dans les cahiers des États généraux : « Item semble aux dicts estats qu'en les causes civiles, chacune partie tant en demandant comme en deffendant es premières ins-

et accordant ainsi indirectement la libre représentation en justice.

Il nous faut ici signaler une opinion due à M. Dalloz (Répert. mot Action, n° 266) qui tendrait à rattacher l'origine de la maxime : « Nul ne plaide... » à l'institution des procureurs en titre officiel auxquels ont succédé les avoués d'aujourd'hui.

« La création de ces officiers ministériels, dit M. Dalloz, qui furent d'abord infiniment multipliés et dont le nombre a été limité pour la première fois par l'article 71 de l'ordonnance de Louis XII, de mars 1498, a dû nécessairement amener la suppression du nom des mandataires dans les actes judiciaires où ces noms faisaient double emploi et confusion avec ceux de procureurs et avoués. »

Ce que nous croyons comprendre dans cette explication, c'est qu'avant la création des procureurs officiels, les mandataires choisis par les parties étaient en nom dans l'instance, puis que lorsque les parties eurent eu recours aux procureurs officiels, ceux-ci prirent la place des mandataires dont l'existence n'eut plus aucune raison d'être.

Mais comment conclure de là que l'on défendit de plaider par procureur ?

En quoi le caractère officiel donné à ces mandataires

tances et les causes d'appel, doivent être reçus à plaider par procureur sans grâce ». Et le roi répondit :

« Accordé par le roy et veult que dorénavant ainsi se fasse. » Isambert, t. XI, p. 60 et 94.

a-t-il pu exercer une influence sur la représentation en justice ?

De plus, ainsi que nous l'avons dit un peu plus haut, les procureurs ne furent pas créés de toute pièce par un texte de loi, mais remplacèrent avec un titre officiel les mandataires privés, ou procureurs de province ; comment, dès lors, peut-on dire que les noms de ces mandataires faisaient double emploi avec ceux des procureurs puisque c'étaient les mêmes personnes qui se sont succédées avec des noms différents ?

Tels sont les motifs pour lesquels nous ne pouvons admettre cette opinion (1).

3° Régime de la libre représentation.

(Fin de l'ancien régime.)

Résumons en quelques mots comment, de l'obligation pour les parties de comparaître en personne, on en était arrivé au principe de la libre représentation.

La règle de la comparution personnelle présentait de tels inconvénients que l'on y avait remédié par voies d'exceptions : d'abord réservées à quelques privilégiés, celles-ci s'étendent rapidement. Puis le principe de la libre représentation se forme progressivement. Tout d'abord soumis à l'obtention des lettres de grâce, le droit de plaider pour autrui s'élargit de plus en plus avec le nombre

1. Nous remarquons d'ailleurs que dans la nouvelle édition Dalloz 1910, cette explication a été abandonnée.

d'exceptions toujours croissantes, et après l'ordonnance de 1484 qui abolit la formalité des lettres de grâce, il semble que le mandat judiciaire, dégagé de ses dernières entraves, puisse s'exercer d'une façon absolue.

Et cependant c'est précisément à cette époque que se trouve pour la première fois représentée par écrit (1) notre maxime qui n'avait jamais jusqu'alors existé qu'en fait.

Comment peut-on expliquer une pareille anomalie ?

Même après l'édit de 1484, la représentation en justice s'opérait, ainsi que nous l'avons vu, par l'intermédiaire des procureurs. Pour s'en convaincre il suffit de signaler un édit du 16 octobre 1544 (2) par lequel le roi s'attribuait le droit de nommer des procureurs, et une ordonnance du 3 septembre 1551 (3) sur les criées, qui obligeait les enchérisseurs à nommer procureur en faisant l'enchère et à élire domicile chez lui. Comment donc pouvait-on dire à cette époque qu'il était défendu de plaider par procureur ?

Nous avons vu avec quelle réserve prudente se sont opérées les transformations qui ont abouti au régime de la libre représentation ; c'est en effet un principe que, dans les législations anciennes, on ne déroge aux règles traditionnelles que dans la mesure du strict nécessaire. Aussi, quand en 1484 l'ordonnance de Charles VIII vint

1. Ordonnance d'Henri II, 30 mars 1549.

2. Isambert, t. XII, p. 883.

3. Isambert, t. XIII, p. 218.

supprimer les lettres de grâce, on s'efforça d'en atténuer les conséquences.

Il était donc à prévoir que la réforme apportée au régime des lettres de grâce se bornerait à supprimer la formalité coûteuse de leur obtention sans rien changer aux règles de la représentation.

Or, sous le régime des lettres de grâce, le mandataire ne se substituait jamais à son mandant ; toutes les formalités qui entouraient la constitution du procureur, l'obligation pour lui de présenter l'acte de procuration, prouvent jusqu'à l'évidence qu'il n'agit et n'occupe que pour le compte de son mandant.

Ainsi, l'on avait à craindre que, débarrassé de toute obligation juridique, le procureur ne prît réellement la place du mandant, et ne devint le maître du litige. C'est pourquoi l'on exigea que le nom de ce mandant figurât dans le procès, et même, qu'il fût placé avant celui du mandataire. C'est ce qui se trouve exprimé dans une ordonnance d'avril 1667 (1) où l'on trouve au titre II, art. 16. « En tous sièges et en toutes matières, où le ministère des procureurs est nécessaire, *« les exploits d'ajournement contiendront le nom du demandeur et du procureur. »*

Et plus loin, au titre 3 article 5. « Si, huitaine après « l'échéance de l'assignation, le défendeur ne constitue « pas procureur... » On trouve donc déjà à cette époque

1. Isambert, t. XVIII, n° 503, p. 109 et p. 110.

l'obligation de comparaître et de conclure par procureur telles qu'elles existent actuellement.

Pour exprimer cette idée que la personnalité du procureur ne devrait pas absorber celle du mandant, on se servit d'une formule qui existait déjà depuis très longtemps et qui est précisément notre maxime. Mais celle-ci prit alors un sens tout différent ; autrefois la défense de plaider par procureur sanctionnait l'obligation de la comparution personnelle ; maintenant, elle veut dire tout simplement que procureur ne doit pas faire le procès sien.

Mais il ne faudrait pas croire qu'à cette époque on ne peut plaider par procureur ; au contraire, tout le monde peut plaider par procureur, à la condition de rester dans les limites légales permises.

Pour pouvoir apprécier l'origine exacte de la maxime : « Nul ne plaide... » il semble donc qu'il faille distinguer deux phases bien déterminées.

Aussi ancienne que la monarchie française, elle paraît être un apport des tribus germaniques et sanctionner l'obligation pour les parties de comparaître en justice en personne. Puis, avec la lutte de la féodalité contre le pouvoir royal, entre en ligne un élément nouveau.

« Lorsque, dit M. Troplong, dans sa préface du *Man-dat*, les prétentions féodales rivalisaient avec les privilèges de la royauté, des hommes puissants, mais qui malgré leur puissance n'étaient que des sujets, croyaient « s'abaisser en s'inclinant devant la justice du roi, et à « l'initiative du monarque qui n'agit que par ses procu-

« reurs, ils cachaient leur orgueil derrière un procureur
« fondé, qui parlait en son propre nom. C'est cette vanité
« aristocratique que le Parlement voulut châtier en obli-
« geant tous les vassaux, même les plus grands, à recon-
« naître la supériorité de la justice royale, et à faire acte
« de soumission personnelle et nominative devant elle. »

Il est certain que le pouvoir royal a pu trouver dans l'obligation pour tous ses sujets de comparaître en personne, un procédé destiné à les humilier, et que le maintien de la défense de plaider par procureur a pu être assuré de ce fait. Mais, ainsi que nous venons de le dire, ce n'est que le maintien et non l'origine de la maxime que nous pouvons trouver dans cette hypothèse.

Enfin, lorsque le pouvoir royal se fut imposé, et que seule la justice royale fut rendue en France, quand la représentation eut été largement admise et que le roi en personne lui eût accordé l'investiture officielle en créant les procureurs, il semblait que la maxime n'eût plus aucune portée.

Nous avons vu qu'alors elle prit un sens différent, et qu'au lieu de sanctionner l'obligation pour les parties de comparaître en personne, elle défendit au mandataire d'absorber la personnalité du mandant et de faire le procès sien. C'est avec cette portée et ce sens qu'elle subsista à la fin de l'ancien régime et qu'elle a passé dans notre droit moderne.

C'est aussi dans ce sens que conclut Ferrière dans son *Dictionnaire de droit et de pratique* (V. Plaider par pro-

cureur). « Plaider par procureur, c'est mettre un procureur
« pour plaider en son lieu et place sous le nom de qui se
« fait toute l'instruction, et sous le nom de qui se rend
« le jugement qui intervient ; en conséquence tous les
« autres (sauf le roi, les pupilles, les femmes et les alié-
« nés) sont obligés d'agir eux-mêmes, et quoiqu'ils se
« servent du ministère des avocats et des procureurs,
« c'est toujours en leur nom que sont faites toutes les pro-
« cédures. Ainsi cela ne s'appelle pas plaider par procu-
« reur puisque tout se fait au nom de la partie et non au
« nom du procureur, attendu que le jugement est pro-
« noncé pour ou contre le demandeur ou le défendeur,
« et non pas pour ou contre les procureurs, qu'ils ont
« constitués pour occuper pour eux. »

Avant de quitter l'ancien droit il nous reste, après avoir étudié la défense de plaider par procureur, à expliquer le sens de l'exception consentie en faveur du roi.

Nous avons vu que, même sous le régime de la compa-
ration personnelle, le roi ne se présentait jamais en per-
sonne. Il est certain que le roi ne pouvait décemment
être soumis à une justice qui émanait de lui, ni être jugé
par des hommes qui rendaient la justice en son nom. Il
y eut donc, de par la nature même des choses, une
exception forcée en faveur du roi qui chargeait un man-
dataire de la représenter.

Ce mandataire fut d'abord un haut dignitaire ; puis,
quand l'institution des procureurs eut été définitivement
établie, le roi se fit représenter par certains fonctionnai-

res appelés procureurs royaux (1). Ceux-ci n'ont rien de commun avec les procureurs ordinaires. Ils étaient chargés d'intenter les actions civiles et criminelles au nom du souverain ; ils veillaient au maintien de ses droits et prérogatives. Ils ne pouvaient donc se rendre partie dans aucun autre procès que celui intenté pour ou contre le roi, et étaient des officiers royaux. Ces caractères permettent d'établir, en outre, entre les procureurs civils et les procureurs royaux, une différence essentielle. C'est que, tandis que les premiers n'agissent qu'au nom et pour le compte de leur mandant, les procureurs royaux substituent entièrement leur personnalité à celle du souverain et s'approprient le procès.

Cela résulte de ce que, ayant le caractère d'officiers royaux, ils ont reçu du roi une délégation de sa puissance, précisément en ce qui concerne le droit d'ester en justice ; mais aussi et surtout en raison du motif qui a fait créer l'exception : puisque c'est à cause du prestige de sa souveraineté que le roi ne peut être traîné devant les tribunaux, il faut qu'il y soit représenté d'une façon absolue, c'est-à-dire par quelqu'un au nom de qui toute la procédure soit faite, et contre qui le jugement soit prononcé. Il est donc curieux de constater que, même à une époque où les mots « plaider par procureur » n'avaient d'autre sens que de permettre à certaines personnes d'éviter la comparution personnelle, quand il s'agit du roi, la repré-

1. Créés par une ordonnance du 25 mars 1302.

sensation s'opère d'une façon absolue. Ici, en effet, la défense de plaider par procureur reçoit une exception totale puisque c'est bien réellement au nom et pour le compte du monarque que le mandataire se présente et agit.

Le privilège qui était ainsi accordé au roi fut étendu d'une façon expresse à la reine par une autorisation du Parlement de Paris concédée le 30 novembre 1549 à la suite d'une lettre adressée par Henri III le 1^{er} juin de la même année. Il faut toutefois remarquer que dans l'arrêt du parlement il est spécifié que le procureur général de la reine devrait à toutes les causes décliner à la fois et son nom et son titre de procureur de la reine (1).

Tel est, à notre avis, le sens qu'il convient d'apporter à cette maxime si souvent mise en cause, et telle est la façon dont elle a persisté à exister jusqu'à la fin de l'ancien régime.

1. D'ailleurs, il est très probable que le privilège accordé à la reine existait déjà depuis longtemps, mais qu'il était combattu par le Parlement. C'est uniquement pour mettre fin à ces attaques qu'Henri II aurait fait enregistrer par le Parlement la lettre du 1^{er} juin 1549.

TITRE II

LA MAXIME DANS LE DROIT ACTUEL

SECTION I

Existence de la maxime — sa force obligatoire.

1° La maxime existe-t-elle ?

La défense de plaider par procureur que nous venons de suivre à travers l'ancien droit, a-t-elle passé dans notre législation ? La question peut se discuter, car l'article 1041 du Code de procédure civile abroge d'une façon expresse toutes lois, coutumes, usages, et règlements relatifs à la procédure ; et nulle part dans le Code on ne peut trouver un texte qui permette d'établir avec certitude l'existence de la maxime.

C'est à tort que l'on a cherché à la rattacher à l'article 61 du Code de procédure civile ; la loi, en prescrivant de mentionner dans l'exploit d'ajournement « les nom, profession, et domicile du demandeur » n'a poursuivi d'autre but que de faire connaître au défendeur la personnalité de son adversaire pour lui permettre de faire valoir ses exceptions ou ses moyens de défense, et l'on ne

saurait y trouver la défense de plaider par procureur, car le demandeur peut aussi bien être celui qui intente une action pour lui-même que pour autrui.

C'est également en se basant sur une mauvaise interprétation de l'article 69 du Code de procédure, que certains auteurs ont cru y trouver l'existence légale de la règle. En effet, ici encore, le but poursuivi par la loi est simplement d'énumérer quelques cas spéciaux où l'assignation doit être délivrée autrement qu'à personne.

Enfin, signalons l'échec de la théorie de M. Boncenne (1) qui rattachait la maxime à l'article 1119 du Code civil : « On ne peut, dit-il, stipuler en son propre nom que pour soi, suivant l'article 1119 du Code civil; de même on ne peut agir en justice et plaider en son propre nom que pour soi. » On ne voit pas comment l'article 1119 interdit de se faire représenter dans les actes litigieux par un mandataire agissant en son nom propre.

Ce n'est donc pas dans le Code, il faut le reconnaître, que l'on doit aller chercher une base législative à la maxime; tout au moins, celle-ci ne dérive-t-elle pas d'une loi postérieure? On tombe généralement d'accord pour reconnaître ce caractère aux lois du 8 novembre 1814 article 14, du 2 mars 1832 article 27, au sénatus-consulte du 12 décembre 1852 article 22, sur la dotation de la couronne et le domaine privé, qui ont été reproduites dans le décret du 10 novembre 1870 rattachant au minis-

1. *Théorie de la Procédure civile*, t. II, p. 125.

tère des Finances tous les domaines productifs dépendant de l'ancien domaine de la couronne. C'était en effet l'administrateur du domaine du roi, et depuis 1870 c'est le procureur de l'arrondissement qui est chargé de poursuivre et de défendre aux actions judiciaires concernant le domaine ou la couronne. Il y a vraiment là une exception à la règle consentie en faveur du souverain et il semble bien que le législateur n'aurait pas à quatre reprises différentes admis l'autorisation de plaider par procureur, s'il n'avait considéré que la défense en faisait une règle législative.

Et cependant certains auteurs et notamment M. Naquet (1) non seulement contestent la signification apportée à ces lois mais s'en servent pour affirmer que la règle n'existe plus. En effet, l'exception consentie en faveur du roi, dit M. Naquet, n'implique pas du tout que l'on ne puisse plaider par procureur ; il n'y faut voir que le choix anticipé de représentants du roi dans certains procès, analogue au choix d'un tuteur fait pour les procès concernant les incapables, et qui laisse entièrement libre le droit pour chaque particulier de se choisir des mandataires. « En résumé, ajoute-il, les lois prouvent bien que « le roi peut plaider par procureur, mais rien ne prouve « que ce soit à titre exceptionnel. »

Bien plus, ces lois prouvent que la règle n'existe plus, car si leur but était de lui apporter une exception, il est certain qu'elle aurait été mentionnée dans le Code.

1. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1875.

Nous ne partageons pas cette façon de voir, car même en admettant le régime de la représentation absolue, il n'en demeure pas moins vrai que nous nous trouvons en présence d'une exception consentie en faveur du roi. Justifier cette exception par un choix anticipé des représentants royaux, ne semble pas très convaincant ; les raisons qui font que l'on nomme des représentants aux incapables ne sont pas de même nature que celles qui permettent au roi de se faire représenter par un mandataire. Il y a donc un principe auquel l'exception consentie en faveur du roi donne une force obligatoire. Expliquer ce principe en lui donnant force d'usage comme l'ont fait certains auteurs est inadmissible, car d'accord avec M. Naquet, il faut reconnaître qu'un usage n'a jamais pu suppléer à une loi et d'ailleurs pour qu'il eût force de loi, un usage ne devrait-il pas être antérieur au Code de procédure qui les a abrogés (1041 C. pr.) ?

D'ailleurs, l'existence de la règle a été reconnue implicitement par deux textes législatifs : les loi du 21 mai 1865, article 3 ; et du 24 juillet 1867, article 17 qui lui apportent deux exceptions, la première en admettant les associations syndicales à ester en justice par leurs syndics, la seconde en accordant à certains groupements d'actionnaires le droit de se choisir des mandataires pour les représenter en justice dans les procès soutenus contre les gérants et contre les membres du conseil de surveillance.

La jurisprudence s'est aussi ralliée à l'existence de la maxime ; tout d'abord hésitante, elle fut bientôt fixée par

un arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1832 (D.33.1.37) que l'on peut considérer comme un arrêt de principe. « Attendu, y est-il dit, que bien que la maxime qu'on ne « plaide par procureur ne soit littéralement écrite dans « aucune disposition du Code de procédure civile, néan- « moins cette maxime a constamment été maintenue par « la jurisprudence tant antérieurement que postérieu- « rement à la législation nouvelle... », l'existence de la maxime se trouvait aussi confirmée par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 février 1851 (D. 51.2.191) et depuis ne s'est plus démentie (1).

2° Sanction juridique

Une assignation est signifiée dans laquelle un mandataire apparaît comme agissant en son nom propre ; que va-t-il se passer ?

L'assignation est-elle nulle pour vice de forme ? Il est certain que l'assignation doit contenir toutes les indications capables de faire connaître l'identité du demandeur. On pourrait donc soutenir qu'ici le défendeur a été trompé puisque le nom de la véritable partie n'y figurait pas. Nous croyons cependant qu'il n'en est rien ; ce que prescrit l'article 61 du Code de procédure, c'est que l'acte contienne le nom du demandeur, c'est-à-dire de celui qui

1. Dans le même sens, Paris, 12 novembre 1889, S. 90.2.243. Cass., 15 janvier 1896, D. 97.1.131. *Contra*, Rennes, 26 mars 1849, D. 51.2.154.

poursuit le litige; que ce soit pour son compte ou pour le compte d'autrui : la loi sera satisfaite si sa personnalité est suffisamment désignée.

Mais ce demandeur s'est substitué illégalement au vrai plaideur : il est incapable puisque son mandat est nul, et, de son défaut de qualité nait en faveur de l'autre partie une exception qu'elle peut exercer conformément au droit commun.

Peut-elle le faire dans tous les cas ?

Il semble bien que oui: cependant une théorie récente émise par M. Percerou (1) paraît vouloir limiter ce droit. L'article 61 du Code de procédure civile qui sert de base à son argumentation a pour but ainsi que nous l'avons dit de faire connaître au défendeur les qualités du demandeur.

Pour observer l'esprit de la loi, fait remarquer M. Percerou, il faut donc rechercher si le défendeur n'a pas eu en fait connaissance de la qualité de mandataire du demandeur, et dans ce dernier cas lui refuser le droit de soulever l'exception tirée de la règle « Nul ne plaide... ».

Il n'y aurait nullité que si l'exploit avait eu pour conséquence de tromper le défendeur sur la personne du demandeur. A l'appui de cette théorie M. Percerou cite un arrêt de la Cour de cassation du 20 janvier 1873 (2) mais ainsi qu'il le fait remarquer lui-même, il ne faut pas

1. *Revue bourguignonne*, 1898.

2. S. 75.1.217.

attacher une grande foi à cette manifestation de jurisprudence, car il s'agit ici d'un mandataire légal qui, ainsi que nous le verrons plus loin fait exception à la maxime et s'il est vrai de constater avec M. Percerou que logiquement la situation se trouverait être la même pour un mandataire conventionnel, il n'en demeure pas moins vrai que l'on ne saurait, en se basant sur cet arrêt, qui n'envisageait pas l'application de la maxime, préjuger des décisions à venir rendues contre des mandataires de nature différente.

En outre cette théorie conduirait à une difficulté d'appréciation considérable ; la question de résoudre si en fait le défendeur a eu connaissance de la qualité de mandataire du demandeur est singulièrement malaisée. Faut-il admettre que, pour s'en convaincre, l'on puisse prendre en considération non seulement l'assignation mais aussi les actes signifiés en tête ou même, ainsi que l'ont affirmé certains auteurs, les actes signifiés postérieurement ? Cela paraît inadmissible ; pour nous, il semble que tout en regrettant un formalisme suranné dans notre droit, il faille considérer avec le Code, que c'est dans l'assignation elle-même ou dans les actes qui, signifiés en tête font corps avec elle, que le défendeur doit aller chercher les qualités du demandeur, sans pouvoir en modifier les termes par une appréciation de fait. En conséquence toutes les fois que le défendeur n'y aura pas trouvé la qualité de mandataire du demandeur l'équité commande qu'il puisse dans la suite faire valoir le moyen de droit résul-

tant de la défense de plaider par procureur. C'est en ce sens que conclut la jurisprudence ; dans un arrêt du 5 juillet 1872 (1) la cour d'Orléans décide dans ses considérants qu'un acte postérieur à l'exploit d'ajournement ne peut couvrir la nullité de celui-ci parce que c'est « celui sur lequel les débats se sont engagés entre les parties, et qui a servi de base à la prétention dont est appel »... de même c'est sur le paragraphe 61 du Code de procédure civile que se base un jugement du 3 février 1896 (2) pour admettre que « la nullité d'un exploit d'ajournement ne saurait être couverte par un fait postérieur ».

Mais ici se place une autre question ; jusqu'à quel moment le défendeur peut-il faire valoir l'exception ? Doit-il le faire *in limine litis* et par suite, doit-on considérer pour lui comme une renonciation tacite le fait d'avoir conclu au fond ?

La question revient à savoir si le moyen de droit tiré de la violation de la défense de plaider par procureur constitue une défense ou une exception. En réalité nous nous trouvons ici en présence d'une fin de non recevoir tirée de la qualité de la demande et tendant à son rejet. Il s'ensuit que nous devons l'assimiler aux défenses et qu'elle peut être invoquée en tout état de cause et même pour la première fois en appel. C'est en ce sens que conclut M. Berriat-Saint-Prix (3) ; le mérite de la demande est en

1. S. 72.2.140.

2. S. 98.2.185.

3. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1876.

effet directement intéressé par le défaut de qualité du demandeur et le jugement qui interviendrait dans la suite en serait vicié. Cependant certains auteurs et notamment M. Naquet (1) se sont prononcés en sens contraire ; les défenses, disent-ils, ont pour but de faire rejeter la demande au fond, tandis que l'exception soulevée ici permettra d'intenter l'action une autre fois. Nous ne partageons pas cette façon de voir ; les défenses peuvent très bien ne pas contester le droit réclamé mais se baser sur quelque vice de la demande pour en proposer le rejet ; celle-ci peut bien dès lors être intentée une autre fois mais sous une forme nouvelle qui ait fait disparaître le vice de la première.

Un arrêt du 29 janvier 1880 (2) se prononce également dans notre sens ; il décide en effet que « bien que la fin « de non recevoir résultant de ce que X... était un pro- « cureur plaidant pour autrui n'ait pas été présentée en « première instance, elle ne doit pas être rejetée par le « motif qu'elle n'aurait pas été produite *in limine litis* ; « qu'elle n'est pas une exception dilatoire mais péremptoire et de celles qui peuvent être présentées en tout « état de cause et pour la première fois en appel... » En commentant cet arrêt M. Percerou (3) explique qu'il faut distinguer en cette matière deux choses : « la validité d'une

1. *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1875.

2. S. 81.2.132.

3. *Revue Bourguignonne*, 1898.

« assignation dans laquelle le mandataire est seul en
« nom et l'existence d'un mandat autorisant le manda-
« taire à agir en justice » et le sens précis de l'arrêt serait
« d'établir qu'en concluant au fond je renonce à me pré-
« valoir d'une nullité fondée sur ce que je n'ai pas connu
« la personne du mandant, mais que je me réserve d'invo-
« quer une nullité fondée sur l'existence ou la validité
« du mandat. » C'est également ce que fait remarquer
M. Glasson quand il décompose l'exception tirée en 1° *une*
nullité pour vice de forme de l'assignation, qui, étant
d'intérêt privé, doit être soulevée par la partie sous forme
d'exception et avant de plaider au fond, et 2° *une incapacité*
du mandataire qui s'est substitué au vrai plaideur
donnant à l'autre partie le droit d'opposer l'exception en
tout état de cause.

Nous ne comprenons pas bien quelle utilité présente
cette distinction. En effet l'exception tirée de la violation
de la maxime ne peut être soulevée quasi le demandeur
agit sans avoir énoncé sa qualité de mandataire ; par suite
l'autre partie possède toujours de ce chef une fin de non
recevoir qu'elle pourra invoquer en tout état de cause et
pour la première fois en appel (1). Dès lors à quoi bon
accorder à cette même partie une autre exception qu'elle
devrait soulever *in limine litis* puisque de toutes façons
la première lui demeure toujours acquise ? N'est-il pas
plus simple et plus logique à la fois de reconnaître la

1. *Contra*, Cass, 20 août 1839. (S. 40, 1, 239.)

qualité de défense à ce moyen de droit et de permettre à l'autre partie de l'invoquer même après avoir conclu au fond ?

3° La maxime est-elle d'ordre public ?

Après avoir ainsi déterminé le caractère de fin de non recevoir de la règle, demandons-nous maintenant si cette fin de non recevoir est d'ordre public.

Il est facile de se rendre compte de l'importance de cette question : en effet, si la règle n'est pas d'ordre public, les parties peuvent renoncer à s'en prévaloir ; puis, l'exception doit être soulevée par la partie sans que le juge puisse y suppléer d'office ; enfin ce moyen de droit ne peut être opposé pour la première fois en cassation, et le recours n'est possible que si l'exception a déjà été soumise aux juges de fond. Il n'y a aucune raison pour refuser à la règle le caractère d'ordre public : en dehors de considérations historiques, il est certain, ainsi que le fait remarquer M. Naquet, qu'une règle imposée par l'usage est d'ordre public puisqu'elle s'est imposée à tous. Pré-tendre que la règle n'est pas d'ordre public parce qu'elle est établie dans l'intérêt du défendeur n'est pas résoudre la question mais la poser, car rien ne prouve que le but de la règle ait été de protéger le défendeur ; bien au contraire il semble plutôt qu'elle touche aux règles même de la procédure : à savoir la qualité pour agir en justice, et que comme telle elle intéresse l'ordre public.

C'est ce qu'avaient décidé deux arrêts l'un de la Cour d'Aix du 27 juin 1825 l'autre de la Cour d'Amiens du 15 juillet 1826 (1) mais les arguments qui servaient de base à leurs décisions n'étaient malheureusement pas très convaincants. Le premier en effet reconnaissait à la règle le caractère d'ordre public pour empêcher les parties de s'y soustraire par une renonciation « parce que les tribunaux essentiellement gardiens et conservateurs de l'ordre public ne peuvent jamais être enchaînés par la volonté des parties » ; quant au second les motifs qui l'inspiraient étaient « que le défaut de qualité à l'égard du droit litigieux est le plus grave et ne peut jamais se couvrir ».

Mais cette jurisprudence se transforma bientôt et cela tout d'abord pour des raisons pratiques, et puis en se basant sur ce fait que toutes les mesures d'ordre public ayant été codifiées, l'absence de texte législatif concernant notre maxime lui attribuait un caractère d'ordre privé. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 avril 1831 (2) décidait que le moyen de droit tiré de la règle n'étant pas d'ordre public ne pouvait être présenté devant elle sans avoir été proposé devant le juge du fond. Partie de ce principe, la jurisprudence fut amenée logiquement à en admettre toutes les conséquences : c'est ainsi que fut bientôt reconnu le droit de

1. S. 29.2.133.

2. D. 31.1.37.

renoncer à invoquer la règle ; la renonciation qui devait tout d'abord être expresse s'entendit bientôt tacitement soit du fait d'avoir primitivement actionné en première instance certains individus en une certaine qualité (en l'espèce il s'agissait de syndics), et les ayant par suite accepté (1) ; soit de l'adhésion aux statuts d'un cercle portant que « le président du cercle représenterait les membres dans toutes les actions dirigées contre lui ou par lui » (2) ; soit de l'adhésion aux statuts d'une société qui confère au président le droit de recouvrer les cotisations dues par les associés (3), etc. Enfin l'idée que l'exception tirée de la violation de la règle ne saurait être soulevée d'office mais devait être proposée par la partie fut sanctionnée par un arrêt du 3 février 1896 (S. 98.2.185) qui refusait au tribunal le droit de le faire en l'absence de conclusion expresse de la partie.

Tels sont les caractères qu'a pris la règle dans notre jurisprudence : nous allons maintenant étudier quel sens il convient de lui donner, et quelles raisons elle a de subsister ; pour cela nous nous placerons successivement dans l'hypothèse où le procureur ne représente qu'un seul mandant, et celle où une pluralité de mandats lui ont été confiés.

1. Cass., 6 juillet 1864 (S. 64.1.327).

2. Cass., 19 novembre 1879 (S. 80.1.56).

3. Cass., 27 janvier 1890 (S. 90.1.157). Dans le même sens. Cass., 19 février 1884 (S. 86.1.69) ; Cass., 7 décembre 1887 (S. 90.1.337) ; Paris, 10 novembre 1894 (S. 95.2.135) ; Cass., 13 novembre 1895 (S. 96.1.140).

SECTION II

Le Procureur ne représente qu'un seul mandant

§ I. — Le Principe

M. Berriat-Saint-Prix dans une étude sur la valeur juridique de la maxime (1) a très nettement mis en relief les trois points essentiels contenus dans la défense de plaider par procureur. Il s'agit de savoir : 1° Si quelqu'un qui a qualité pour agir en justice peut confier à un tiers la charge d'un procès ; 2° si une personne qui n'a pas qualité, peut plaider pour le compte d'autrui ; 3° si le plaideur *alieno nomine* doit prouver son mandat et faire connaître l'intéressé. Tels sont les trois points que nous allons successivement traiter.

La qualité « est la faculté légale d'agir en justice et « par suite le titre auquel on figure dans un acte juridique ou un procès » (2). Il résulte de là que seul le titulaire d'un droit a qualité pour l'exercer en justice (3).

Or lorsqu'un individu exerce son droit en justice, il

1. *Revue critique de Législation et Jurisprudence*, 1876.

2. Garsonnet. *Procédure civile*.

3. Ou ses créanciers conformément au droit commun, § 1166, C. civ.

se produit un contrat analogue à la *litis contestatio* du droit romain, et reconnu par le Code sous le nom de contrat judiciaire. Il s'ensuit que le demandeur qui dispose de son droit en le soumettant au Tribunal a seul qualité pour proposer le débat, et que le défendeur qui se trouve partie au contrat judiciaire a seul qualité pour l'accepter.

Tel est le principe ; mais il ne faut pas en admettre cette conséquence que le titulaire d'un droit doit l'exercer personnellement en justice. Contrairement à ce qui se passait à Rome sous les *legis actiones*, la validité du mandat ad litem n'est pas contestable ; bien plus la loi le rend obligatoire en astreignant les plaideurs à se servir du ministère des avoués. Plaider par procureur est donc autre chose que de confier à un tiers la charge d'un procès, car ainsi comprise la règle n'aurait pas de sens puisque tout le monde pourrait le faire. Supposons maintenant que le mandataire n'ait pas qualité pour agir en justice : par exemple le mandat lui a été donné par un incapable, ou bien est nul. L'intrusion de ce mandataire dans les affaires du dominus litis constitue une *negotiorum gestio*. Ne va-t-on pas pouvoir attribuer à la règle ce sens que nul n'est admis à plaider pour autrui comme negotiorum gestor (1) ? La plupart des auteurs sont d'accord pour admettre qu'il est inutile de faire intervenir ici la maxime, et que cette situation dérive des règles ordinai-

1. Merlin. *Questions de procédure*, v^o P. par procureur. Cf. Bordeaux, 21 février 1851. D. 51.2.191.

res du mandat. Il est évident qu'un tiers quelconque ne peut s'immiscer dans les affaires de son voisin sans avoir reçu de celui-ci une procuration qui lui permette de le faire (1).

Le plaideur qui se présente en justice au nom d'un tiers doit donc être muni d'un pouvoir : il nous reste à voir maintenant comment la preuve de ce mandat est faite et en d'autres termes s'il faut faire connaître le nom du mandant. La question est résolue dans le sens de l'affirmative (2) : il faut que le mandataire puisse justifier de sa qualité en produisant une procuration, il faut aussi justifier que ce n'est qu'une qualité d'emprunt, en faisant connaître le nom du dominus litis (3).

Mais cette idée, que nul ne peut se faire représenter en justice par un mandataire qui figurerait seul en nom

1. Nîmes, 23 décembre 1830, D. 31 2.681.

2. *Contra* Berriat-Saint-Prix, *op. cit.*

3. Peu importe la place qu'occupent dans l'exploit le nom du mandant et celui du mandataire. Bioche (Exploit, n° 87) soutient que le nom du mandant doit être mentionné avant celui du mandataire; en conséquence, la formule devrait être : à la requête de Secundus agissant poursuites et diligences de Primus..., et non pas à la requête de Primus agissant comme mandataire de Secundus; car dans le second cas, le mandat n'est pas apparent, puisque l'acte est fait à la requête du mandant. La doctrine est unanime à rejeter cette opinion (Glasson, Boncenne, Garsonnet...) qui procède d'un formalisme excessif et qui ne repose sur aucun fondement. Car le mandataire dont la qualité apparaît aussi nettement dans les deux formules ne peut agir que s'il a une procuration régulière, et peut se voir en conséquence opposer tous les actes de la procédure. Cf. Bordeaux, 21 février 1851, D. 51.2.191.

dans l'instance n'est pas la seule qui soit contenue dans la défense de plaider par procureur.

En effet, nous avons dit que seul le titulaire d'un droit peut l'exercer en justice ; toutefois, il est un principe de notre droit civil qui permet de transférer à autrui sa propre qualité, de façon que celui-ci puisse l'exercer concurremment avec lui. Or, en matière de représentation en justice, pareille chose est interdite ; car ce serait là plaider par procureur.

Il faut donc que le transfert de la qualité du maître s'accomplisse intégralement sur la tête du mandataire ; et que cela ressorte d'une façon apparente du contenu de l'assignation. C'est ce qui distingue le mandataire du *Prête-nom* ; car, tandis que lorsqu'il s'agit d'un prête-nom il importe peu de connaître la personnalité du maître puisque ce qui est jugé vis-à-vis de l'un l'est aussi vis-à-vis de l'autre, lorsqu'il s'agit d'un mandataire le jugement ne sera définitif que lorsque la qualité d'emprunt du mandataire aura fait reconnaître le véritable titulaire.

C'est là le sens véritable de la défense de plaider par procureur : il ne suffit donc pas de dire que l'adversaire du mandataire aura le droit de connaître la qualité d'emprunt de celui-ci, de façon à ce que le droit du dominus soit déduit en justice tout en faisant connaître à la fois par l'intermédiaire de qui et en quelle qualité il l'est : il faudra en outre que le mandataire soit un plaideur ayant emprunté entièrement la qualité de son mandant, de façon que le litige soit définitivement terminé et que l'adver-

saire puisse se libérer valablement de sa condamnation.

Ceci ne revient d'ailleurs pas à dire que le maître, une fois son mandat donné, se désintéresse du sort du litige. Il se peut en effet que l'adversaire du mandataire obtienne contre celui-ci, en dehors du fond même du droit du mandant déduit en justice, une condamnation aux dépens, ou à des dommages-intérêts.

Il est inexact dans cette hypothèse de prétendre que la défense de plaider par procureur ayant transporté la qualité de la tête du mandant sur celle du mandataire, c'est ce dernier qui doit subir toutes les condamnations, mêmes celles prononcées à titre de dommages-intérêts ou de dépens. Car le maître n'a pas cédé son droit : il compte bien en définitive tirer profit du litige et doit par conséquent subir les risques d'une demande téméraire. Le défendeur (1) peut donc agir contre lui pour recouvrer la condamnation et éviter ainsi l'insolvabilité du mandataire (2).

Voyons maintenant quelles conséquences ce principe va entraîner dans la marche d'une procédure pour la rédaction de l'assignation.

1. Nous supposons que le procureur est demandeur, car s'il était défendeur l'autre partie n'aurait pas à se plaindre car elle pouvait aussi bien intenter son action contre le maître et l'obliger ainsi à se défendre par lui-même.

2. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. I, n° 149.

1° Le procureur est demandeur

Je suis créancier de Secundus ; je charge Tertius de les réclamer en justice à ma place : que doit contenir l'assignation ? Si l'acte est fait à la requête de Tertius, le défendeur qui ne le connaît pas soutiendra qu'il ne lui doit rien. L'assignation étant l'acte qui sert de base à l'exposé d'une prétention doit faire savoir au défendeur que ce n'est pas son droit mais le mien que le demandeur fait valoir. Ceci est contraire au droit commun, car d'après les règles du mandat le mandataire peut traiter en son nom propre et faire ensuite profiter son mandant des bénéfices de l'opération ; mais ici il est indispensable que le mandataire ne soit pas seul en cause parce que, tout d'abord, ce mandataire peut être de mauvaise foi et réclamer quelque chose qui ne lui est pas dû, et même si le mandataire est de bonne foi, il importe que le défendeur sache quelle personne cache ce demandeur pour pouvoir faire valoir les moyens de droit qu'il peut avoir contre lui.

Il faudra donc que l'assignation contienne les noms du mandant, du mandataire et que mention soit faite de la qualité de mandataire de celui-là (1).

1. Bordeaux, 21 février 1851. D. 51.2.191. Paris, 29 janvier 1880. S. 81.2.132. Paris, 12 novembre 1889. S. 90.2.243. Cass., 15 janvier 1896. D. 97.1.131.

2° Le procureur est défendeur

Je suis créancier de Secundus : mais celui-ci pour une cause quelconque (voyage, maladie...) a chargé Tertius de le représenter en justice ; nous supposons que le mandat est valable et que Tertius est en possession d'une procuration spéciale. Devrai-je assigner seulement le mandataire, ou me faudra-t-il également signifier une copie au mandant ?

Le mandant ayant chargé un tiers de soutenir de litige à sa place, il semble que seul ce dernier doit être assigné ; il suffirait pour satisfaire à la règle de mentionner dans l'exploit que ce n'est qu'en qualité de mandataire que le procès lui est intenté. Ses intérêts seraient ainsi sauvegardés puisqu'il n'aurait pas à subir la condamnation, et le mandant n'aurait pas à se plaindre de ne pas avoir été partie au procès puisque c'est précisément l'objet de la procuration donnée à son représentant de l'en libérer.

Cependant c'est la solution contraire qui a prévalu : on en donne comme raison qu'en mettant en cause le mandant on se trouve le protéger contre la négligence du mandataire ; cela est vrai, mais contraire au droit commun suivant lequel le mandataire traite directement avec les tiers, et inutile car le mandant savait très bien en donnant sa procuration à quoi il s'engageait.

Par contre cette solution présente de gros inconvé-

nients ; le demandeur se trouve forcé de courir après son défendeur pour lui remettre la copie de l'assignation ; et le représenté qui est malgré toute partie au procès voit le but qu'il se proposait en donnant sa procuration complètement détruit.

§ II. — Les exceptions

1° *Le roi.*

Si le principe même de la défense de plaider par procureur a bien pénétré dans notre législation, en est-il de même de l'exception consentie dans l'ancien droit au profit du roi ; et la faculté qui était réservée au souverain de se faire représenter devant les tribunaux par des procureurs royaux, doit-elle être étendue actuellement au Président de la République ?

Il est hors de doute que la réponse doit être négative, car les considérations historiques qui militaient autrefois en faveur d'une pareille mesure ne sauraient se comprendre aujourd'hui.

En effet, c'était en raison de la souveraineté royale, et parce que la justice émanait de lui que le roi ne pouvait être jugé par ceux qui condamnaient en son nom. Or le président de la République n'en est que le premier magistrat, et ne saurait se soustraire par un motif de souveraineté à l'application de la loi ; en outre ce n'est pas en son nom mais au nom du peuple français que les jugements sont rendus et exécutés.

2° *Le prête-nom.*

La transmission de qualité peut s'opérer soit d'une façon ostensible au moyen du mandat soit d'une façon clandestine au moyen de la convention de prête-nom.

Il peut se produire que le mandant ait intérêt à ce que sa personnalité demeure cachée de façon à laisser croire aux tiers que le seul intéressé à l'opération se trouve être le bénéficiaire apparent : le prête-nom. Cela se présente par exemple lorsqu'un acquéreur a à craindre que sa personnalité une fois dévoilée ne fasse monter le prix de la chose. Il en est de même toutes les fois qu'une convention n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de certaines formalités, et avant que celles-ci ne soient remplies ; tel est le cas d'une cession de créance non encore signifiée ou acceptée, ou d'une acquisition d'immeuble non transcrite ; ici le cédant n'est que le prête-nom du cessionnaire, et le vendeur, celui de l'acquéreur (1).

L'exercice d'un droit par un prête-nom est permis (2) mais faut-il étendre cette permission qui lui est reconnue pour contracter à l'exercice des actions en justice ; et que devient ici l'application de la défense de plaider par procureur ?

La situation qui résulte de l'intervention d'un prête-

1 On pourrait encore citer comme exemples l'acquéreur avec command avant la déclaration de command, ou encore le porteur d'un billet à ordre, irrégulièrement endossé.

2. Cass., 21 juin 1897 (D. 97.1.557).

nom en justice est assez complexe. Les rapports juridiques du prête-nom et du maître sont ceux qui dérivent du mandat ; mais, vis-à-vis des tiers, le prête-nom est plus qu'un mandataire, il est le titulaire apparent du droit déduit en justice, et c'est en son nom qu'il paraît conclure ; en un mot c'est un maître qui paraît disposer de sa chose.

Dès lors la règle « Nul ne plaide... » qui ne permet pas à un mandataire d'agir en son nom propre pour le compte de son représentant paraît bien devoir s'opposer à l'emploi du prête-nom pour l'exercice des actions en justice, et la jurisprudence avait commencé à statuer en ce sens : Alger, 16 mars 1868 (S. 68.2.244) en décidant « que le « débiteur cédé ne peut être poursuivi sous le nom et à « la requête du cédant après que celui-ci a été désintéressé par le cessionnaire : car la poursuite est nulle « comme violant la règle Nul ne plaide... ».

Mais l'opinion inverse s'est établie aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence, et l'usage du prête-nom en justice est maintenant reconnu (1). Toutefois tan-

1. Montpellier, 9 mai 1851 (D. 54.5.14).

Poitiers, 17 août 1854 (D. 55.5.280).

Cass., 8 juillet 1856 (D. 56.1.278).

Req., 25 janvier 1864 (D. 64.1.282).

Req., 3 février 1868 (D. 68.1.396).

Req., 28 juillet 1869 (D. 72.1.64).

Cass., 19 février 1884 (S. 86.1.69).

Cass., 29 juillet 1874 (S. 75.1.73).

Luxembourg, 3 juillet 1891 (D. 93.2.373).

Voir aussi l'opinion de M. Guillouard qui exposait (*Vente*, t. II (n^{os} 524

dis que la jurisprudence ne considère dans cette faculté qu'une simulation qui est licite tant qu'elle ne nuit pas aux tiers, la doctrine est presque unanime à repousser ces explications. Voici comment la jurisprudence justifie son opinion : la simulation est licite pourvu qu'elle ne cause aucun préjudice aux tiers ; peu importe que cette simulation s'exerce à propos d'une convention ou d'un litige ; si les tiers n'en éprouvent aucun préjudice le prête-nom terminera valablement le litige, dans le cas contraire les parties pourront ne pas tenir compte de la convention de prête-nom et agir contre le véritable intéressé.

Ce raisonnement n'est pas valable, car il ne s'agit pas de dire : la simulation est licite, donc le prête-nom peut ester en justice ; ce qu'il faut tout d'abord établir c'est si la simulation qui consiste à se servir d'un prête-nom en justice est licite. Et c'est ici que les opinions diffèrent.

Pour certains auteurs (1) la simulation qui est en général permise quand elle ne cause aucun préjudice aux tiers est au contraire prohibée quand il s'agit de représentation en justice, car cette prohibition est contenue dans la règle Nul ne plaide... En effet du caractère impératif de la règle découle l'obligation pour le véritable intéressé d'être en nom dans l'instance ; par suite le prête-nom ne

et 525) que la règle Nul... s'opposait à ce qu'un prête-nom agit en justice, et qui déclare (Mandat n° 24) qu'un examen plus approfondi de la question lui fait approuver les décisions nouvelles de la Jurisprudence.

1. Naquet, *op. cit.*

saurait par le moyen détourné de la simulation s'en libérer (1). Soutenir le contraire, ajoute M. Naquet, c'est porter un véritable échec à la règle puisque c'est admettre que le défendeur qui peut à tout instant exiger la preuve de la qualité de mandataire du demandeur se verra forcé de supporter ce même demandeur quand il se présentera en simulant le vrai propriétaire.

Il est certain que la simulation ne paraît pas devoir être un procédé légal permettant de corriger la prohibition de plaider par procureur ; mais si l'on reconnaît au prête-nom le droit de paraître seul en nom dans la procédure, chose que l'on refuse au mandataire, ne doit-on pas y voir une conséquence de la différence de nature juridique qui les sépare ?

Il faut tout d'abord remarquer que si le prête-nom devait faire figurer dans la procédure le nom du maître, son utilité disparaîtrait totalement, puisqu'il a pour but de masquer l'identité du titulaire réel.

Mais en dehors de cette considération d'ordre pratique, il faut reconnaître que cette solution est juridiquement exacte : car, puisque dans ses rapports avec les tiers (et par le mot tiers nous entendons toutes les personnes autres que le *dominus*) le prête-nom paraît être le titu-

1. L'objection qui consisterait à dire que la loi autorise la simulation comme correctif aux formules impératives, n'est pas bonne. Si la donation déguisée est valable bien que l'art 931 du C. civ. prescrive un acte authentique, il faut toutefois remarquer que c'est une prohibition de simulation que contient ici la formule impérative.

laire réel du droit, il en résulte que c'est *en son nom propre* qu'il intente l'action en justice, et que l'on ne saurait lui faire subir l'application de la maxime qui n'intéresse que ceux qui plaident pour autrui : par suite, l'ajournement qui sera délivré ne contiendra que le nom du prête-nom et c'est également uniquement contre lui que le jugement sera prononcé, et les condamnations exécutées (1).

Il semble donc que sans faire intervenir la simulation on puisse toutefois accorder au prête-nom le droit d'ester en justice ; et ce n'est pas une exception à la maxime mais uniquement un de ses cas d'application, ou plus exactement le cas du prête-nom est en dehors du champ d'application de la maxime.

Et cette solution tout en évitant les justes griefs reprochés au système de la jurisprudence permet de profiter des gros avantages qui résultent de l'admission du prête-nom en justice (2).

1. En cas d'insolvabilité du prête-nom, l'autre partie peut mettre en cause le maître qui est en définitive le véritable intéressé.

2. Car si l'on admet que la défense de plaider par procureur s'applique au prête-nom, l'instance jugée avec celui-ci ne le sera pas vis-à-vis du maître, d'où nouveau procès. D'autre part, si le prête-nom n'a pas qualité de vider le débat par rapport au maître, celui-ci devra agir en personne : or pour les tiers c'est le prête-nom qui est titulaire, par suite le maître ne pourra agir que comme procureur de son prête-nom : c'est un cercle vicieux.

3° *Les mandataires légaux.*

Nous n'avons jusqu'ici envisagé que l'hypothèse où le mandataire tenait ses pouvoirs d'une convention, mais la loi a elle aussi à plusieurs reprises désigné par avance les mandataires chargés d'agir en justice pour le compte de tiers. Faut-il interpréter ce choix comme une autorisation de plaider par procureur, ou ne doit-on y voir qu'une désignation anticipée de représentants?

La question se pose à propos de deux catégories de personnes : les personnes publiques et les incapables.

1° *Personnes publiques.* — L'État, le département, la commune, les établissements publics qui constituent des personnes morales peuvent à ce titre accomplir les différents actes de la vie juridique, et notamment peuvent intenter un procès ou y défendre.

Mais, comme les services publics qu'ils sont chargés de gérer représentent les intérêts d'une collectivité, il a fallu, de par la nature des choses, confier à un tiers désigné le soin de représenter ces intérêts en justice.

C'est ainsi que l'État est en principe représenté par le préfet. Art. 69-1°, Code de procédure (1).

1. Toutefois il faut observer que ce soin est attribué au ministre devant le Conseil d'État ; pour le recouvrement des revenus domaniaux à l'administration des Domaines ; pour le recouvrement des douanes et des impôts indirects au directeur des régies, et pour les instances concernant le trésor public et l'agent judiciaire du trésor.

Il faut en outre remarquer que l'art. 69-1° du Code de procédure

C'est de même le Préfet qui exerce en justice les procès concernant le département, et depuis la loi du 8 janvier 1905, le maire ceux concernant la commune (1).

Enfin parmi les services publics doués de personnalité morale, certains estent en justice par des représentants désignés par la loi (69,3° C. Pr.).

C'est ainsi que les chambres de commerce sont représentées par leur président, l'Ordre de la Légion d'honneur par le grand Chancelier, les Hospices, Bureaux de bienfaisance par les maires agissant en tant que présidents de la Commission administrative (L. du 5 août 1879).

Tous ces représentants sont seuls en nom dans les actes de la procédure, et, bien que l'énonciation de leurs qualités figure dans l'assignation, il y a bien ici exception à la règle, puisque les jugements sont prononcés contre eux, et qu'ils subissent personnellement pour le compte d'autrui toutes les condamnations. Il y a d'ailleurs ici analogie avec ce que nous avons vu à propos des lois de 1814, 1865 et 1867.

2° *Incapables*. — Le but que la loi s'est proposé en nommant des représentants aux incapables a été de les prémunir contre les dangers qui pouvaient résulter pour

prescrit seulement de délivrer au Préfet l'assignation concernant l'Etat lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux ; on en conclut généralement que le Préfet est le représentant légal de l'Etat en cette matière.

1. Avant 1905 les procès concernant les communes ne pouvaient être intentés qu'après une autorisation du Conseil de Préfecture.

eux de leur incapacité. Ce but ne peut donc être rempli que si le représentant concentre entre ses mains et sous sa responsabilité personnelle les droits et actions appartenant au représenté.

Mais s'il est reconnu que le représentant peut agir en justice pour le compte de l'incapable, faut-il admettre comme correctif que celui-ci doit paraître cependant en nom dans les actes de la procédure ?

L'affirmative a été soutenue par certains auteurs (1) mais la solution contraire a prévalu. En effet, dans les procès soutenus par un représentant légal, la procédure est toujours dirigée par l'avoué; quel rôle jouerait dès lors le représentant si l'incapable était en nom dans l'instance ? Dira-t-on qu'il intervient pour autoriser et rendre valable le litige que l'incapable n'aurait pas la possibilité d'intenter ? Mais alors quelle différence existera-t-il entre les pouvoirs du tuteur et ceux du curateur ? N'est-il pas plus conforme à l'esprit de la loi de soutenir que le principe de la représentation autorise le représentant à traduire en justice les droits et actions appartenant à son pupille et à y paraître seul soit comme demandeur, soit comme défendeur quitte à en rendre compte à sa sortie de charge. D'ailleurs, pour quelle raison un tuteur qui peut faire seul ou avec une autorisation du Conseil

1. Pigeau, *Procédure*, t. I, p. 119 (Note). — Boncenne, *Théorie de la procédure*, t. II, p. 315. — V. aussi Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, t. I, quest. 292.

de famille tous les actes intéressant le patrimoine de son pupille, se verrait-il dans l'obligation de faire comparaître celui-ci dans la procédure lorsqu'il s'agit de soumettre aux tribunaux les droits qu'il a pu acquérir de sa propre autorité? Aussi en doctrine est-il à peu près reconnu qu'un incapable n'a pas besoin d'être en nom dans les qualités de l'instance (1).

La jurisprudence est aussi conforme à cette opinion : dans deux arrêts (2) elle a admis que le représentant légal avait « qualité pour intenter seul » une action en justice; notamment dans l'arrêt de 1875, elle décide « que l'ajournement tendant à la nomination d'un Conseil judiciaire « n'a pas besoin de contenir les noms et domicile des « mineurs, mais seulement ceux du subrogé-tuteur » et plus loin « que peu importe que la qualité du subrogé-tuteur n'ait pas été mentionnée dans les actes de la « procédure, si la conduite du procès prouve qu'il n'agit « que dans l'intérêt des enfants » (3).

Tel est le principe : Nous allons voir rapidement quelle est l'étendue de son application relativement aux mineurs, aux femmes mariées et aux interdits.

A. — *Mineurs*. — Le Code a accordé aux tuteurs des

1. Rodière. *Compétence et procédure*, t. I, p. 191. — Garsonnet, t. I, p. 515. — Glasson. *Colmet-Dâage*, n° 348.

2. Cass., 8 nov. 1836. S. 1836.1.181. Req. 20 janv. 1875. S. 1875.1.217.

3. En sens contraire Naquet, *op.cit.*, p. 662 qui soutient que le tuteur ne peut agir sans désigner individuellement son pupille qu'à la condition de faire connaître en quelle qualité il se présente. Même opinion, Toulhier. *Droit civil*, t. II, p. 360.

pouvoirs de représentation très étendus (430, C. civ.). De cet article apparaît très nettement la différence qui existe entre le tuteur actuel et le tuteur romain ; tandis qu'à Rome le tuteur ne faisait que guider son pupille, en l'assistant dans les actes de la vie juridique, *auctoritatem interponere*, en France, le mineur reste en principe étranger à l'acte ; c'est son tuteur qui agit en son lieu et place et qui lui transmet par l'effet de la représentation le bénéfice des opérations accomplies.

Il s'ensuit qu'en principe le tuteur peut faire à lui seul les actes nécessaires à la gestion du patrimoine du pupille et d'une façon générale tous les actes que la loi ne lui interdit pas (1). C'est donc au tuteur que revient tout naturellement le droit d'exercer en son nom les actions de son pupille. Conformément à cette idée, il a été jugé que le mineur ne pouvait se faire autoriser à se présenter seul en justice quand il ne lui avait pas été pourvu de tuteur (Cass., 25 juin 1884) (2).

Quelles actions le tuteur peut-il intenter de la sorte ? La loi n'ayant fourni aucune indication, il faut reconnaître au tuteur le droit d'exercer les actions possessoires tant mobilières qu'immobilières, et les actions mobilières pétitoires, soit en demandant, soit en défendant. La jurisprudence reconnaît au tuteur un pouvoir de représenta-

1. En ce sens Aubry et Rau, t. I^{er}, § 113. — Baudry-Lacantinerie, t. I^{er}, n° 1017 et Cass., 3 fév. 1873. S. 73.1 61 ; Besançon, 14 janv. 1890, D. 91.2.279.

2. D. 85.1.168.

tion si étendu qu'elle lui permet d'intenter les actions d'état qui sont cependant considérées en général comme inhérentes à la personne (1) même si l'action qui appartient au pupille est relative à l'état d'un tiers (2).

Mais il est une première restriction à ces pouvoirs du tuteur, contenue dans l'article 464 du Code civil et qui l'oblige avant d'introduire une action pétitoire immobilière à obtenir l'autorisation du Conseil de famille (3). Il résulte du texte que l'on doit interpréter restrictivement, que, par contre les pouvoirs du tuteur reprennent leur plein effet quand il s'agit de défendre à une action immobilière pétitoire (4), ou plus simplement de continuer une action commencée (5).

1. Paris, 21 août 1841. S. 41.2.488; Grenoble, 5 décembre 1883. S.84.2.73, Cass., 26 fév. 1890. S. 90.1.216. Dans les deux derniers arrêts, il est reconnu au tuteur la qualité d'intenter au nom de l'incapable une action en désaveu pour le compte d'un interdit.

2. Lyon, 24 fév. 1859. S. 59.2 655; Caen, 21 mars 1861. D. 63.1.279. La jurisprudence reconnaît ici le droit de faire interdire un parent de l'incapable ou de le pourvoir d'un Conseil judiciaire. En sens contraire Laurent, t. V, n° 254.

3. Faut-il considérer comme une exception à l'art. 464 le cas de l'action en partage qui ne peut être intentée qu'avec l'autorisation du Conseil de famille, même quand les biens à partager sont mobiliers (465, C. civ.) ? Non, car l'action en partage ne constitue pas un procès : il y a bien une demande et une procédure, mais aucune contestation. Il s'ensuit que les pouvoirs du tuteur sont ici ceux que la loi lui a reconnus pour contracter et non pour plaider.

4. 19 prairial, an XII, 21 frimaire, an XIII.

5. Bordeaux, 22 mai 1889. D. 90.2.284.

Enfin, il est une hypothèse où le mineur est seul en nom dans la procédure ; nous voulons parler des actions résultant de ses délits. Le mineur qui ne peut s'obliger en contractant devient par contre personnellement responsable de ses fautes délictuelles. Il s'ensuit qu'il est seul assigné à la suite de crimes, délits ou contraventions ; mais il faut aussi remarquer que le tuteur doit être assigné ainsi que le pupille pour les actions en dommages-intérêts, résultant d'obligations délictuelles.

Tout autre est le principe en ce qui concerne le mineur émancipé.

L'article 482 du Code civil qui n'intervient que pour lui interdire l'exercice des actions immobilières sans l'assistance de son curateur, lui permet au contraire d'exercer toutes les autres en étant seul en nom dans la procédure. Il en résulte qu'en ce qui concerne les actions immobilières pétitoires, le curateur doit intervenir, mais il n'y a pas là exception à la règle : nul ne plaide..., parce que même dans cette hypothèse, c'est le mineur qui agit ; le curateur ne fait que l'autoriser en étant en nom dans l'instance ; on ne saurait donc dire qu'il plaide pour le compte d'autrui.

B. — *Femmes mariées.* — Lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté, les actions à exercer peuvent intéresser trois patrimoines, le patrimoine propre du mari, celui de la femme et le patrimoine commun. Aucune difficulté pour le premier cas, il est de toute évidence que le mari exerce les actions en justice

concernant ses biens personnels, mais à qui revient l'exercice des actions intéressant la communauté ? Le mari qui était autrefois « seigneur et maître de la communauté » possède encore sur elle des droits très étendus. Il peut notamment accomplir les actes les plus importants : vente, aliénation, hypothèque, et cela « sans le concours de sa femme » (art. 1421 C. civ.) ; à plus forte raison peut-il intenter seul les actions en justice concernant la communauté qui auront pour celle-ci des conséquences beaucoup moins graves. Il en résulte que si la communauté est demanderesse, la femme n'aura pas besoin d'être en nom dans l'instance, et si elle est défenderesse, les deux époux pourront être assignés par une seule et même copie ; car le mari représente entièrement la communauté, aussi bien pour sa part que pour la part éventuelle de sa femme (1) : si le créancier de la femme assigne à la fois le mari et la femme, il ne faut y voir qu'un procédé destiné à la mettre en cause pour lui rendre le jugement opposable afin notamment de pouvoir prendre une hypothèque judiciaire grevant à la fois les biens communs, ceux du mari et ceux de la femme.

Envisageons maintenant l'hypothèse où l'action qui doit être intentée concerne les propres de la femme ! La loi reconnaît au mari le droit d'exercer seul les actions mobilières et immobilières possessoires qui appartiennent à la femme (1428 C. civ. qui ne fait que reproduire le paragraphe 233 de la Coutume de Paris). Il y a donc ici un véritable

1. V. Rodière et Pont, t. II.

mandat légal accordé au mari d'agir en justice au nom de sa femme : mais il est unanimement admis que ce mandat ne s'applique pas aux actions immobilières pétitoires ; pour ces dernières il faut que l'adversaire du mari assigne également la femme par copie séparée ou que le mari demandeur mette sa femme en nom dans l'assignation (1).

Il existe donc sous le régime de communauté une exception à la défense de plaider par procureur consentie en faveur du mari en ce qui concerne les actions autres que les immobilières pétitoires ; dans cette hypothèse, en effet, le mari déduit en justice sous son nom propre le droit de sa femme sans que celle-ci paraisse dans les actes de de la procédure.

Le droit appartenant à la femme qui est ainsi exercé en justice est son droit de co-propriété s'il s'agit de biens communs ou son droit de propriété sur ses propres.

De plus le jugement qui intervient est prononcé uniquement contre le mari et cependant est opposable à la femme bien qu'elle ne soit pas en nom dans l'instance. La jurisprudence reconnaît en effet que la femme est considérée comme partie au jugement bien qu'elle n'y ait pas figuré, et qu'en conséquence elle ne peut y former tierce opposition (2).

1. Troplong, Du mandat, t. II, p. 1013 ; Cass. 29 avril 1839, S. 39.1.445, Cass. 16 décembre 1840, S. 41.1.11, Cass. 24 mars 1841, S. 41.1.511. Cass. 22 avril 1873, S. 73.1.276.

2. Cass., 14 août 1865, S. 65.1.440. Contra ; Rodière et Pont, t. II, n° 1760.

Quelles modifications le régime dotal va-t-il apporter à cet état de choses? Le mari, dit l'article 1549 du Code civil, *a seul le droit* de poursuivre les débiteurs et les détenteurs de biens dotaux. Il faut remarquer la différence de rédaction qui existe entre cet article et l'article 1428 du Code civil qui donne au mari *le droit d'exercer seul les actions*... il s'ensuit que tandis que sous la communauté la femme pouvait figurer dans une instance, sous le régime dotal ce droit est exclusivement attribué au mari, celui-ci sera seul en nom dans l'assignation s'il est demandeur et sera seul assigné s'il est défendeur; et bien que n'ayant pas été partie au procès, la femme pourra se voir opposer le jugement.

Plus étendu en ce que la femme ne peut figurer dans l'instance, le mandat légal accordé au mari sous le régime dotal l'est aussi à un autre point de vue en ce qu'il s'applique à toutes les actions mêmes aux immobilières péti-toires.

La femme même autorisée par son mari ne pourrait pas intenter une action concernant *sa dot*, car l'effet de l'autorisation maritale n'est pas de donner mandat à la femme de représenter le mari: il s'ensuit que la femme plaiderait sans mandat pour le compte d'autrui, par suite qu'elle plaiderait par procureur (1).

Mais lorsque le mari intente les actions dotales, y a-t-il réellement exception à la défense de plaider par procureur?

1. Grenoble, 23 avril 1858. S. 58.2.397 et 28 juillet 1865. S.66.2.137. Bordeaux, 27 juillet 1857. S. 58.2.65.

Ne peut-on pas dire alors que ce n'est pas le droit de la femme qui se trouve déduit en justice, mais le droit d'usufruit que le mari possède sur les biens dotaux ? Nous pensons que ce n'est pas en qualité d'usufruitier des biens dotaux que le mari agit en justice mais bien plutôt en qualité d'administrateur de ces biens, car si le mari agissait comme usufruitier, il faudrait admettre que la femme puisse agir comme nue-propriétaire ; et l'article 1549 interdit à la femme dotale d'agir en justice (1).

Cependant, à ce principe que sous le régime dotal le mari a seul qualité pour intenter les actions concernant la dot, ont été établies quelques exceptions : tout d'abord en matière de saisie immobilière la procédure doit être dirigée conjointement contre les deux époux (2208 § 2, C. civ.) ; de même l'action en partage d'objets qui ne tombent pas en communauté ne peut être poursuivie que par le mari et la femme (818 C. civ.). Toutefois il ne faut pas attacher à cet article une importance excessive ; écrit pour un régime autre que le régime dotal, s'il faut reconnaître que la doctrine et la jurisprudence lui en ont étendu l'application (2), il n'en demeure pas moins vrai que le but

1. Il faut aussi rejeter l'opinion qui refuse au mari le droit de *défendre seul* à un procès dirigé contre sa femme parce que l'article 1549 parle du *droit de poursuivre* ; le droit d'agir comporte à plus forte raison le droit de défendre. En ce sens : Planiol, Aubry et Rau. V. cependant Riom 28 janv. 1844. S. 46.2.17.

2. Guillouard, t. IV, n° 1787. Nîmes, 12 mars 1832. S. 35.2.294. Paris, 14 juillet 1845. S. 45.2.501. Cass., 21 janv. 1846. S. 46.1.263. Pau, 21 fév. 1861. S. 62.2.241. Bordeaux, 30 mai 1871. S. 71.2.147.

poursuivi ici est la protection de la femme, qui ne serait pas suffisante par exemple pour le partage de biens dotaux indivis entre la femme et des tiers, mais qui laisse aussi intacte la valeur du principe. En outre l'action en partage ne constitue pas à proprement parler un procès, il ne s'agit pas de trancher une contestation, et par suite ce qui a été dit à propos des litiges concernant les époux ne s'applique pas ici.

C. — *Interdits*. — L'état d'interdiction peut résulter de la loi ou d'un jugement. Dans le premier cas, elle est une mesure d'ordre public qui frappe les condamnés à une peine afflictive et infamante (art. 29, C. pénal et l. 31 mai 1854, art. 2); il en résulte une incapacité absolue de l'interdit aussi bien pour l'exercice des actions en justice que pour les autres actes de la vie juridique, mais comme cette mesure n'est pas prise dans un but de protection, aucun mandataire n'a été désigné par avance pour représenter l'incapable.

Il n'en est pas de même des interdits judiciaires. La loi a établi deux degrés dans les mesures de protection qu'elle a prises à leur égard (1). Les aliénés qui sans être l'objet d'une demande en interdiction ont été, conformément à la loi du 30 juin 1838, placés dans des établissements ne sont pas soumis aux règles de la tutelle. L'administrateur provisoire qui est nommé par le tribunal

1. La situation des aliénés traités à domicile n'a été prévue ni par le Code ni par la loi de 1838.

(art. 32) ne peut accomplir que les actes d'administration proprement dits et notamment ne peut ester en justice pour le compte de l'interné. S'il est nécessaire d'aller en justice, c'est au tribunal qu'incombe le soin de nommer un mandataire spécial (art. 33) ; celui-ci ne peut en principe que continuer les instances déjà entamées, ou défendre à celles qui pourraient advenir. Cependant, avec cette portée restreinte, ce mandataire n'en représente pas moins en justice l'incapable au même titre qu'un tuteur et dans ces limites se trouve autorisé par la loi à plaider par procureur.

Le but que s'est proposé la loi de 1838 a été d'assurer à l'aliéné un traitement plus convenable qu'à domicile, de façon à lui permettre d'arriver à la guérison ; mais si l'état mental est suffisamment grave pour exiger des soins, non plus temporaires, mais définitifs, le Code a alors établi des mesures plus rigoureuses de protection dérivant du jugement d'interdiction. L'aggravation d'incapacité qui résulte de ce jugement est très appréciable : la situation de l'interdit est réglée par l'article 509 du Code civil qui l'assimile au mineur : il ne peut accomplir aucun des actes de la vie juridique, il lui est nommé un tuteur qui le représente au même titre que celui d'un mineur et qui comme lui exerce en justice ses droits et actions (1).

1. Les prodigues et les faibles d'esprit sont assimilés au mineur émancipé. Le Conseil judiciaire n'agit pas, il assiste l'incapable ; les jugements sont rendus contre cet incapable et non pas contre le tuteur (Paris, 23 août 1865 sous Cass., D. 67.1.481). Il n'y a donc pas ici application de la maxime.

4° Mandataires judiciaires.

Faut-il assimiler les mandataires judiciaires aux mandataires légaux et leur reconnaître comme à ceux-ci le droit de plaider par procureur ? Une opinion soutient qu'il n'y a entre ces deux catégories de personnes aucun trait commun : les mandataires légaux ont dû leur caractère exceptionnel à certaines raisons d'origine historique qui ne sauraient exister pour les mandataires judiciaires (1).

Cependant il est presque généralement admis que l'exception consentie en faveur des mandataires légaux s'étend également aux mandataires judiciaires (2). On ne voit pas pourquoi il y aurait entre eux une différence de régime, alors que la source de leur mandat est la même. La jurisprudence s'est prononcée en ce sens et s'y est fixée (3).

1. Naquet, *op. cit.*, p. 662. Berriat Saint-Prix, *op. cit.*, p. 365.

2. Rousseau et Laisnay. *Dictionnaire de procédure*. V. *Action*, n° 103. Aubry et Rau, t. VIII, p. 138.

3. Cass., 29 fév. 1884. D. 84.1.396 ; Cass., 16 fév. 1885 ; D. 86 1.161. Dans ce dernier arrêt la Cour de cassation reconnaît au Syndic de la Chambre syndicale des agents de change le droit d'agir en justice au nom de celle-ci ; l'action intentée ne saurait être écartée comme violant la règle : nul ne plaide... sous le prétexte que les agents de change qu'il représente ne figuraient pas nominativement dans la procédure ; mais il faut remarquer que la personnalité morale étant reconnue aux Compagnies d'agents de change, c'est bien plutôt sur ce motif que sur la qualité de mandataire que la Cour a basé son arrêt.

5° *Autres exceptions.*

En terminant, notons deux dernières exceptions :

A. — *Le commissionnaire.* — Le commissionnaire n'est autre chose qu'un mandataire commercial. Il peut contracter de deux façons différentes en son nom propre ou au nom de son commettant. Si un litige vient à s'élever au sujet du contrat de commission, le commissionnaire ne va-t-il pas plaider par procureur ?

Tout d'abord, il faut écarter l'hypothèse où le commissionnaire a traité en son nom, car c'est alors son droit propre qu'il fait valoir en justice (1) ; mais si le commissionnaire a traité au nom du commettant, il semble bien qu'il y ait violation de la défense de plaider par procureur ; toutefois, il ne faut pas en faire une exception particulière au commissionnaire. Nous nous trouvons ici en présence du titulaire apparent d'un droit litigieux et le cas ainsi prévu est celui du prête-nom.

B. — *Enfin en matière de garantie*, le garanti bien que n'étant pas en nom dans la procédure, qui est dirigée entièrement par le garant, est cependant directement intéressé au sort du litige puisque le jugement est exécutoire contre lui ; en ce sens il y a encore ici une exception à la défense de plaider par procureur.

1. Rennes, 26 mars 1849, D. 51.2.154. Rousseau et Laisnay, t. I, p. 243.

SECTION III

Le procureur représente une pluralité de mandants.

§ I. — Le Principe.

Nous nous sommes jusqu'à présent placé dans l'hypothèse où le mandataire ne tenait ses pouvoirs que d'une seule personne : il nous faut maintenant envisager celle qui est de beaucoup la plus fréquente en pratique, où plusieurs personnes chargent un tiers de poursuivre ou de défendre leurs intérêts en justice. Pour cela nous allons nous placer successivement dans le cas où le procureur est demandeur, et dans celui où il est défendeur.

1^o *Le procureur est demandeur.* — Lorsque plusieurs personnes ayant entre elles un intérêt commun se voient dans l'obligation d'aller en justice, il semble que logiquement elles puissent charger l'une d'elles de soutenir leur cause devant le tribunal ; mais la règle vient s'y opposer car ici ce mandataire agirait en justice en son nom pour le compte d'autrui sans que les mandants fussent en nom dans l'instance : il plaiderait par procureur. Ce que la maxime prescrit ici, c'est que tous les noms de tous les

mandants doivent figurer dans l'assignation. On voit dès lors quels inconvénients pratiques vont en résulter : tout d'abord ces mandants peuvent être très nombreux, d'où des complications de procédure, et puis, il peut arriver que l'on ne puisse les connaître tous ; tel sera le cas quand on aura affaire à des titulaires de titres au porteur. Et cependant ceci n'est que l'application d'un principe que nous avons posé plus haut, à savoir que le défendeur doit connaître qui l'assigne : mais à vrai dire il y a entre les deux situations une différence considérable. Nous avons bien établi quand il n'y avait qu'un mandat demandeur, qu'il était nécessaire que le défendeur connût les nom et qualité de celui-ci parce que c'était le seul procédé lui permettant de connaître les conditions du procès qui lui était intenté. Mais ici, plus les mandants seront nombreux plus cette question de personnalité diminuera d'intérêt car chaque demandeur n'aura pas à faire valoir un droit propre différent de celui de son co-demandeur, mais ils auront tous à faire valoir un droit distinct dépendant d'une qualité commune.

Il suffirait donc pour respecter la règle de faire connaître au défendeur en quelle qualité on le poursuit ; de même il suffirait de signifier en tête de l'assignation une copie du mandat, ce qui permettrait d'éviter la répétition du nom de tous les mandants dans tous les actes de la procédure (1).

1. En ce sens V. Percerou. *Revue bourguignonne*, 1898.

2° *Le procureur est défendeur.* — Nous allons retrouver ici amplifiés les mêmes inconvénients et les mêmes critiques que celles que nous avons formulées quand il s'agissait d'un mandant défendeur.

Lorsque plusieurs personnes donnent à l'une d'elles mandat de défendre leurs intérêts en justice, il faut cependant que les noms des mandants figurent dans la procédure. En conséquence il faut que l'original de l'assignation contienne les noms des mandants et qu'une copie séparée soit délivrée à chacun d'eux, ce qui est pratiquement impossible lorsque l'on se trouve en présence de titulaires de titres au porteur.

Et cependant aucune bonne raison si ce n'est l'existence de la maxime ne paraît devoir justifier un pareil état de choses. Les droits du demandeur, des mandants et du mandataire, seraient amplement sauvegardés si l'assignation expliquait en quelle qualité le mandataire se trouve assigné et l'on ne verrait pas cette situation vraiment singulière de mandants qui donnent à quelqu'un pouvoir de les représenter en justice et qui précisément pour cette raison sont contraints d'y figurer en personne.

§ II. — Exceptions.

1° *Syndic de la faillite.* — L'un des effets du jugement déclaratif de faillite est d'opérer le dessaisissement du failli et la loi charge le syndic d'exercer toutes les actions mobilières ou immobilières aux lieu et place de

celui-ci, tant en demandant qu'en défendant (art. 443, C. com.).

Ce syndic se trouve donc agir au nom du failli dans la faillite d'un seul individu, et au nom de la masse des créanciers dans la faillite des Sociétés.

Dans le premier cas, le syndic a pour mission de réaliser l'actif du failli ; pour cela il peut poursuivre en justice les droits de celui-ci, mais par suite du dessaisissement, la procédure est dirigée par ou contre le syndic seul sans que le nom du failli paraisse dans les exploits. Il y a ici encore une exception à la règle : nul ne plaide...

Mais si le syndic se trouve être nommé à la suite de la faillite d'une société, la situation n'est plus la même. Le syndic se charge des intérêts des créanciers et les exerce contre les actionnaires. La masse comprendra alors le groupement légal formé par l'ensemble des créanciers, qui à la suite du jugement déclaratif se verront retirer le droit d'exercer leurs poursuites individuelles.

Ce syndic qui agit en justice au nom de ses créanciers doit-il les mettre en cause dans les actes de la procédure ? Certainement non, car l'article 443 du Code de commerce est très clair et stipule une représentation absolue. Faut-il admettre qu'il plaide par procureur ? La question se présente différemment : elle revient à savoir si la masse des créanciers constitue une personne morale.

En effet, tandis qu'autrefois l'on ne considérait en général la masse des créanciers de la faillite que comme un simple groupement de fait destiné à réunir les intérêts

collectifs pour les traduire plus facilement en justice (1), une nouvelle conception s'est formée qui reconnaît à la masse formée par les créanciers la personnalité morale (2). Cette façon de voir se justifie en s'appuyant d'une part sur ce fait que certaines personnes sont créancières ou débitrices de la masse sans l'être pour cela des créanciers qui la composent, et en second lieu sur l'article 490 du Code de commerce qui prescrit au syndic de prendre inscription hypothécaire *au nom de la masse* sur les immeubles des débiteurs du failli.

De plus, cette hypothèque se trouve expressément conférée à chacun des créanciers par l'article 517 du Code de commerce. La jurisprudence a reconnu elle aussi la personnalité à la masse des créanciers dans quelques arrêts (3).

Il en résulte que le syndic agit, non pas en vertu de mandats individuels donnés par chaque créancier, mais en vertu d'un mandat général conféré par la masse ; on ne saurait donc parler de mettre en cause dans la procédure chacun des créanciers, puisqu'ils ne sont pas parties à l'instance, à ce point même qu'ils ne sauraient être reprochés comme témoins dans une enquête ordonnée au cours de l'instance (4) et le syndic ne peut être assimilé

1. Lyon-Caen et Renault. *Précis*, t. II, n° 2811.

2. Lyon-Caen et Renault, 2^e édition, t. VII, n° 472.

3. Bourges, 11 décembre 1889. *J. Le Droit*, 18 décembre 1889. — Alger, 29 nov. 1895. *J. La Loi*, 14 janv. 1896.

4. Bourges, 11 décem. 1889, précité.

à un procureur puisque c'est la masse personne morale qu'il représente, et non les créanciers qui la composent.

2° *Obligations solidaires ou indivisibles.* — Lorsqu'une obligation se crée avec le caractère d'indivisibilité ou de solidarité, elle présente alors ce caractère particulier que chacun peut être poursuivi pour le tout. Cette obligation est fondée pour les obligations indivisibles sur la nature même de leur objet, et pour les obligations solidaires sur un mandat tacite. Si le débiteur poursuivi se trouve assigné devant les tribunaux, nous allons encore nous trouver devant l'hypothèse d'un mandataire agissant pour le compte d'autrui sans que les noms des mandants figurent à l'instance, y a-t-il là exception à la défense de plaider par procureur ?

La négative est généralement admise, parce que le débiteur poursuivi ne plaide pas pour autrui ; de la nature même de son obligation il s'ensuit qu'il peut être poursuivi pour le tout et que par suite c'est son droit propre qu'il déduit en justice et non la part de ses codébiteurs ; c'est également en ce sens que s'est fixée la jurisprudence (1).

3° *Article 17 de la loi du 24 juillet 1867. — Article 3 de la loi du 21 mai 1865.* — Par ces deux textes législatifs les associations syndicales et les groupements d'actionnaires comprenant au moins le vingtième du capital

1. Aix, 3 juillet 1844. D. 45.2.61 et Req. 29 juin 1847. D. 47.1.342.
Paris, 10 avril 1870. D. 70.3.23.

social sont admis à ester en justice au moyen de mandataires qui les représentent valablement.

Nous ne faisons qu'indiquer ces exceptions ; en raison de l'importance que nous leur avons donnée dans notre étude, nous en avons fait l'objet d'un chapitre spécial dans lequel nous leur avons consacré de plus longs développements.

DEUXIÈME PARTIE

LA REPRÉSENTATION EN JUSTICE DES GROUPEMENTS COLLECTIFS

TITRE I

LES GROUPEMENTS COLLECTIFS CONSTITUENT-ILS DES PERSONNES MORALES ?

SECTION I

Le problème de la personnalité

L'individu isolé ne peut atteindre qu'un but nécessairement limité. Tels besoins sociaux ne peuvent être satisfaits ou tels progrès réalisés que par l'association. C'est-à-dire que plusieurs individus conviendront de mettre en commun leur activité, leurs connaissances, ou une partie de leur patrimoine, de façon à créer des forces, d'obtenir un but que chacun isolément n'aurait pu atteindre.

La situation juridique normale qui résulte de la mise en commun de certains biens et constituant la co-propriété laisse intacts les droits de chacun ; c'est-à-dire que : *tout acte de gestion ou de dispositions suppose le consen-*

tement de chaque propriétaire. La marche générale de l'entreprise peut donc se voir paralysée soit par la mauvaise volonté d'un seul, soit par un désaccord entre quelques-uns.

Pour éviter ces inconvénients et pour assurer au groupement une unité de direction, il suffit de le faire bénéficier de la personnalité civile ; dès lors ce ne seront plus les membres qui agiront ou tout au moins leur action se manifestera par l'intermédiaire d'une personne indépendante de chacun et qui les contiendra tous. Le patrimoine mis en commun devient ainsi celui de la personne morale ; les actions judiciaires sont intentées ou défendues par elle, elle seule devient créancière, propriétaire et cela au nom de tous les associés.

Mais comment peut-on expliquer cette substitution d'un être unique à la collectivité des associés ? Cette question est une de celles qui ont été les plus débattues de notre droit contemporain et qui ont donné naissance à des opinions aussi nombreuses que contradictoires.

Telle que nous l'a transmise sous sa dernière forme Savigny, la première construction juridique de la personne morale consistait en une fiction légale. En dehors de tous les membres composant la collectivité, la loi imaginait qu'il y avait place pour un être fictif à qui elle attribuait le pouvoir de les représenter. La première conséquence était que tout groupement d'individus ne pouvait acquérir la personnalité qu'après avoir obtenu l'autorisation des pouvoirs publics.

« La personnalité est considérée comme une concession
« de l'Etat que l'association doit demander et obtenir (1). »

Mais comment attribuer à un être fictif une capacité juridique ? Pour expliquer que des biens n'appartiennent pas à des individus, il ne suffit pas de dire qu'ils appartiennent à une personne fictive ; ce serait, comme l'a dit Brinz, « accrocher un chapeau à un portemanteau que l'on feint dans la muraille ». En outre, attribuer à l'Etat le rôle de créateur de la personnalité est incompréhensible quand il s'agit de personnes morales de droit public ; car ce n'est pas la loi qui crée l'Etat et celui-ci ne peut se rendre lui-même personne morale. Il n'appartient pas au législateur d'accorder la personnalité ; tout groupement d'intérêts constitue en raison des efforts communs de ceux qui le composent un être distinct de ceux-ci ; le rôle de la loi sera de le reconnaître ou de le frapper d'incapacité à titre de mesure de police ; mais son existence est indépendante de l'autorité.

La théorie de la fiction faisait abstraction des personnes physiques composant le groupement, à ce point même que l'on ne pouvait déterminer à qui appartenait le patrimoine de la société après sa dissolution.

Prenant le contre-pied absolu de cette idée, un très grand nombre d'auteurs considèrent que tous les biens et les droits ne se rattachent qu'à des personnes physiques ; seul, l'homme peut être sujet de droits, et les effets rat-

1. Hauriou. *Précis de droit administratif*, p. 118.

tachés d'ordinaire à la personnalité ne sont que des modalités des droits accordés aux personnes physiques.

Telle était la théorie professée par Ihéring : « Les membres isolés sont les véritables destinataires de la personne juridique. Des considérations pratiques veulent que les intérêts communs soient poursuivis non point par les membres isolés, mais par l'ensemble de ces membres représentés par une unité personne artificielle (1). »

Cette personne juridique n'est qu'une apparence ; « elle est incapable de jouir, elle n'a ni intérêts, ni but. Elle ne peut donc avoir des droits, car les droits ne sont possibles que là où ils atteignent leur destination, c'est-à-dire là où ils peuvent être utiles à leurs ayants droit. » Il ne suffit plus dès lors que d'expliquer d'une façon naturelle les phénomènes attribués à l'idée de personnalité.

Un groupe d'auteurs (2) les rattache à « la conception particulière de la propriété collective différente de l'indivision romaine ». On peut, disent-ils, être propriétaire de deux façons bien différentes, indivisément et collectivement. Il y a entre ces deux régimes de propriété cette différence « que la propriété collective supprime l'autonomie des parts individuelles » ou plus exactement en ce qu'il y a « usage commun de la chose, et affectation complète à l'utilité générale ». Il n'y a de réel que deux choses : une masse de biens sur laquelle possèdent des droits les associés et eux seuls. « Tout droit privé existe pour

1. *L'Esprit du Droit romain*.

2. Planiol, *Traité I*, n°s 305 et suiv. — Berthélemy, *Traité*, p. 32.

« assurer à l'homme un avantage quelconque. Le véritable destinataire de tout droit, c'est l'homme. »

Les personnes morales ne sont donc autre chose qu'une masse de biens collectifs possédés par une collectivité (1).

« Quand je dis que l'Etat est une personne morale, je ne
« veux pas exprimer autre chose que ceci : les Français
« sont collectivement propriétaires de biens et titulaires
« de droits ; ils ont à eux tous un patrimoine collectif qui
« n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les
« biens d'une société de commerce n'appartiennent à cha-
« que associé pris individuellement (2). »

Historiquement d'ailleurs le phénomène s'explique : la propriété individuelle constituant un progrès sur la forme primitive : la propriété collective, si les individus ont pu devenir sujets de droits, ce n'est pas sans avoir laissé subsister la forme primitive qui reprend toute sa vigueur dans les groupements d'intérêts.

Poussant à l'extrême cette critique, Van Den Heuvel (3) considère même que la notion de personnalité est inutile et fausse, et que l'on peut expliquer sans elle les effets qui lui sont normalement attribués. La personnalité, dit-il,

1. Pourquoi le canton qui a une organisation administrative établie, n'est-il pas reconnu comme personne morale, contrairement à la section de commune qui est dépourvue de tout représentant ? C'est parce que le premier ne possède rien tandis que la section de commune possède un patrimoine.

2. Berthélemy. *Op. cit.*

3. Van Den Heuvel. *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique.*

repose sur les trois points suivants : 1^o le droit des associés est mobilier même quand l'apport est de nature immobilière ; 2^o le patrimoine affecté au but social est indépendant de celui de chacun des associés ; 3^o enfin l'association peut ester en justice sans qu'il soit besoin de mettre en cause tous les associés. Or ces trois phénomènes juridiques se comprennent fort bien sans faire intervenir la notion de personne morale. Si l'apport des associés est toujours considéré comme mobilier, c'est afin d'éviter les inconvénients résultant des transmissions immobilières ; de même la séparation des patrimoines consentie au profit des créanciers sociaux est une faveur que la loi accorde à plusieurs reprises, sans que l'on parle pour cela de personnalité ; enfin si la société peut ester en justice en la personne de ses représentants, il ne faut y voir qu'une exception à la maxime : « Nul ne plaide ! »

En conséquence, les attributs que l'on reconnaît en général à la personnalité ne sont autre chose qu'un régime de faveur que la loi accorde à certains groupements ; la notion de personnalité fait place à celle « des droits privilégiés ».

Entre ces deux théories extrêmes de la fiction et des droits privilégiés, se place ce qu'il est convenu de nommer la théorie de la réalité de la personne morale, professée par l'école allemande (1).

1. Beseler. *Volkrecht und Juristenrecht*, 1843, p. 158 et suiv. O. Gierke, *Die Genossenschafts-theorie und die deutsche Rechtsprechung*. I, II et III. Brinz. *Pandekten*, 1888.

Elle se rapproche de la théorie de la fiction en ce qu'elle construit artificiellement un être indépendant de la collectivité, mais s'en sépare complètement en ce qu'elle le construit naturellement et non fictivement. Le sujet de droits ne peut être qu'une personne réelle qui possède une vie juridique analogue à celle des personnes physiques, c'est-à-dire : une naissance indépendante de l'autorité mais reconnue par elle, ce qui constitue leur état civil ; pendant leur existence, une capacité avec le corollaire de la responsabilité ; après la dissolution, la liquidation d'une succession attribuée aux membres du groupe personnifié.

Pour qu'il y ait personne morale, il faut et il suffit qu'un groupement collectif se forme, dans lequel réside un intérêt distinct des intérêts individuels (1) et qui se manifeste par une volonté collective distincte des volontés individuelles, représentant le groupe dans les rapports juridiques.

« Les personnes morales sont donc des personnes réelles
« parce que l'intérêt collectif qu'elles représentent et qui
« est protégé et défendu par une organisation capable de
« dégager une volonté collective, suffit à donner naissance
« à un sujet de droit. »

A la réflexion, la divergence d'opinions, manifestée par ces différentes théories, établit que la personnalité morale

1. Cet intérêt est, pour l'État personne morale, la protection d'une nation, et pour les personnes morales de droit privé des intérêts multiples : idée de lucre, de charité, but religieux, professionnel...

n'est qu'un aspect de la théorie générale de la personnalité juridique ; et que le problème revient à déterminer quels sont les sujets de droit. Toutes les théories peuvent se ramener à deux groupes : 1^o *celles* qui considèrent que l'homme seul est un sujet de droit parce qu'il est doué de la volonté. C'est à ce groupe qu'il faut ramener *la théorie de la fiction* ; car si l'homme seul est sujet de droit, ce n'est que par une fiction que l'on peut expliquer ce fait que les groupements sont des personnes. *La théorie de Brinz ou des droits sans sujets* (1) car le patrimoine ne peut appartenir à personne ou plutôt ne peut appartenir qu'au but poursuivi par l'association. *La théorie de la propriété collective*, car l'homme seul sujet de droit peut être titulaire des droits collectifs ; 2^o *celles* qui reconnaissent qu'en dehors de l'homme les êtres collectifs sont des personnes réelles et peuvent être sujets de droit,

1. Nous n'avons pas exposé au long cette théorie qui nous aurait entraîné dans des développements philosophiques hors de notre sujet. Les voici en deux mots :

Il ne faut pas relier les droits à des sujets ; il n'y a dans un rapport juridique que deux choses : d'une part, une solidarité sociale qui forme les règles de droit objectif, et d'autre part, des volontés individuelles qui se réalisent quand elles sont conformes à ces règles de droit objectif. Le droit n'établit pas un lien entre deux sujets mais est un pouvoir appartenant à une volonté quand elle se plie aux principes du droit objectif.

Il s'ensuit que la personnalité n'existe pas, ou plutôt qu'elle n'est qu'une apparence car la destination des rapports juridiques réside dans l'idée à laquelle le patrimoine est affecté.

parce qu'elles ont une volonté propre que le droit est chargé de protéger.

Ce que le droit protège c'est en effet l'intérêt que la volonté représente : l'Etat protège tout d'abord l'individu isolé en reconnaissant sa personnalité, mais il doit aussi protéger les intérêts collectifs des groupements.

« Il doit permettre à ces groupements d'être représentés par des volontés agissant en leur nom ou en d'autres termes les traiter comme des personnes morales (1). »

Il ne nous appartient pas de prendre parti dans une question aussi délicate. Mais sans se prononcer sur la nature juridique de la notion de la personnalité, ce que l'on doit faire observer et ce qui est nécessaire à la contribution de notre étude, c'est qu'en l'état actuel de notre législation, il est impossible d'expliquer sans cette idée les effets qui lui sont attribués par la loi. Il ne suffit pas de dire avec Van Den Heuvel : « Grattez n'importe quelle personne morale, vous rencontrerez une association ordinaire avec ses éléments essentiels » ; car pour arriver à un pareil résultat il faudra avoir « gratté » ce groupement de telle sorte qu'on lui ait fait perdre tous les caractères qui en faisaient une personne morale.

En effet, il faut reconnaître qu'en dehors des individus composant le groupement, la loi considère qu'il existe un sujet de droits à qui elle en a conféré un certain nombre et dont il ne faut pas faire abstraction.

1. L. Michoud. *Des personnes morales*.

Nous pensons donc que la notion de personne morale, quelque critiquée qu'elle puisse être, est indispensable parce que : « les membres d'une collectivité quelconque
« auront beau chercher, ils ne trouveront pas un biais qui
« leur permette de faire considérer comme mobilier tous
« leurs droits : il leur manque pour cela un texte déroga-
« toire à l'article 529 du Code civil ; jamais ils ne pourront
« imaginer une ruse qui leur donne la faculté de se faire
« représenter en justice par un mandataire agissant en
« nom collectif... jamais enfin ils ne découvriront un
« secret qui leur octroie la puissance de séparer d'une
« manière générale et absolue leur patrimoine social, sans
« enfreindre les règles juridiques sur le gage des créan-
« ciers et les privilèges mobiliers (1). »

1. Mongin, *Rev. crit.*, 1890.

SECTION II

Les groupements à but lucratif

Deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun quelque chose dans le but de partager le bénéfice qui pourra en résulter ; le groupement ainsi constitué vait-il bénéficiaire de la personnalité ?

L'affirmative entraîne pour la société des conséquences importantes : en premier lieu, l'apport effectué par chaque associé est réputé mobilier même s'il porte sur des immeubles (art. 529, C. civ.) ; puis la masse des biens sociaux, constituant la propriété de la société personne morale, possède une existence distincte du patrimoine de chaque associé : en conséquence les créanciers sociaux ont un droit de préférence sur les créanciers personnels des associés relativement aux biens de la société, et aucune compensation n'est possible entre les créanciers ou les dettes sociales, et les créanciers ou les dettes personnelles ; enfin s'il se présente un litige, c'est la société personne morale qui agit sous sa raison sociale et au nom des associés et sans avoir besoin de faire mentionner leurs noms dans la procédure,

Il faut à cet égard distinguer selon que la société est civile ou commerciale (1) car, ainsi que nous allons le voir, la grande majorité des auteurs l'accorde aux secondes, tandis que son bénéfice au profit des sociétés civiles est fort discuté.

1. Il importe donc d'établir le critérium de cette distinction. Avant 1893 la solution était très simple, il fallait s'en rapporter à l'objet de la société; une société était civile quand elle se livrait à des opérations civiles, et commerciale quand elle faisait des actes de commerce; peu importait la forme qu'elle revêtait. Une société civile par son objet demeurait civile, même en employant la forme commerciale (Cass, 3 fév. 1892. S. 93.1.32).

Mais l'on remarqua bientôt que la forme des sociétés entraînait pour elles de grosses conséquences; notamment toutes les sociétés par actions, quel que fût leur objet, présentaient les mêmes dangers que ceux qui avaient motivé la loi de 1867 et l'on décida de les soumettre aux mêmes prescriptions. Aussi l'article 6 de la loi du 1^{er} août 1893 modifia l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867 en permettant de donner à une société civile le caractère commercial, en la constituant sous la forme de commandite par actions ou anonyme. Désormais le critérium n'est donc plus uniquement objectif; il faut distinguer : 1^o les sociétés en nom collectif ou en commandite simple, ainsi que les sociétés par actions constituées avant 1893 qui n'auraient pas profité de la conversion accordée par l'article 7 *in fine* de cette loi, qui sont commerciales ou civiles selon la nature de leurs opérations.

2^o Les sociétés par actions constituées depuis 1893 ou celles constituées avant 1893 mais qui ont bénéficié de la conversion pour lesquelles la forme commerciale qu'elles ont empruntée leur attribue le caractère commercial même si leur objet est civil.

1° Doctrine.

Il est cependant certains auteurs qui se refusent à reconnaître même aux sociétés commerciales les conséquences de la personnalité (1) en s'appuyant sur des arguments d'ordre historique.

M. Saleilles établit notamment que sous l'ancien régime, et même après l'ordonnance de 1673, la société en commandite ne jouissait pas de la personnalité.

On distinguait alors à ce point de vue selon que la société présentait un caractère corporatif ou non ; et le bénéfice de la personnalité n'était reconnu que dans la première hypothèse (2).

De même les sociétés civiles n'eurent jamais la personnalité ; cela résulte de ce que ce n'était pas la volonté ni la convention qui créaient les personnes morales, mais l'autorité royale (3).

1. Van den Heuvel. *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*. De Vareilles-Sommières. *Le contrat d'association*. Saleilles. « Etude sur l'histoire des sociétés en commandite » (*Ann. de Dr. comm.*, 1895).

2. On cite à ce propos l'exemple des Grandes Compagnies qui constituaient les grosses sociétés corporatives et qui jouissaient de la personnalité. Toutefois il convient de remarquer que celle-ci ne dérivait pas tant de leur caractère corporatif que de ce qu'elles tenaient leur existence du roi, qui seul pouvait créer des personnes morales.

3. Pothier, *Des Personnes*, nos 210-231.

Cette situation, ajoutent-ils, ne fut pas modifiée par le Code ; les travaux préparatoires permettent d'établir que parmi les sociétés, étaient seules reconnues personnes morales celles qui étaient instituées par des lois (1). Encore cela ne fut-il pas considéré comme la reconnaissance d'un principe juridique, mais comme une série de mesures de faveur, consenties en raison de leur conception. Cependant la personnalité des sociétés de commerce ne fait plus aucun doute. Evidemment, aucun texte précis ne la leur accorde, mais cela résulte implicitement et de considérations historiques et d'arguments de texte. Dans l'ancien droit, elles paraissent avoir pris naissance en Italie vers le ^{xiii}^e siècle et avoir été peu après importées en France.

Or, de la Table de Gênes ainsi que des anciennes coutumes d'Anjou et du Maine, il résulte que les membres d'une société de commerce étaient autorisés à *constituer procureur pour la communauté*.

De plus, lors des travaux préparatoires du Code de commerce on peut lire dans un rapport présenté par M. Goupil-Préfeln au Tribunat le 29 nivôse an XII (20 janvier 1804) : « Chacune de ces compagnies est une personne « morale qui agit, administre et régit les affaires de « l'Association (2). » Et plus loin à propos de la discussion de l'article 69 du Code de procédure : « La loi ne

1. Fenet, t. II, p. 14.

2. Locré, VIII, p. 66.

« peut avoir en vue que les assignations à donner à une
« société considérée comme un être moral et collectif(1). »
Il est hors de doute que si le Code avait voulu rompre
avec l'ancien droit, la preuve en serait jaillie des travaux
préparatoires qui nous permettent au contraire de croire
qu'il n'a fait que confirmer une solution déjà admise.
Enfin la personnalité des sociétés de commerce semble
bien résulter expressément de deux textes : 1° *l'article 529
du Code civil*, qui considère comme mobiliers les apports
constitués dans les sociétés de commerce, établissant
ainsi clairement que puisque la nature mobilière ou immo-
bilière des biens sociaux n'exerce aucune influence sur le
droit des associés, c'est que pendant l'existence de la
société, leur droit ne consiste pas en un droit de co-pro-
priété, mais en un droit de créance contre une personne
distincte et qui seule est propriétaire du patrimoine social.
2° *L'article 69-6° du Code de procédure* ; car si l'assi-
gnation délivrée à une société de commerce doit être remise
au siège social, c'est qu'il existe en dehors des associés une
individualité distincte de ceux-ci qui possède un domicile
particulier lui permettant d'intenter et de soutenir les pro-
cès concernant la collectivité.

Il résulte de là que la société possède un patrimoine
propre composé de l'actif social qui sert de gage aux créan-
ciers sociaux. Cette conséquence a été contestée tout au
moins comme dérivant de la qualité de personne morale

1. Locré, XXI, p. 405.

de la société (1). Pourquoi, dit-on, attribuer ici un privilège aux créanciers sociaux, privilège qui d'ailleurs n'est pas reconnu par la loi ? N'est-ce pas plus tôt une conséquence des principes généraux ? Les créanciers personnels des associés ne pouvant avoir plus de droits que leurs auteurs, il est nécessaire qu'ils attendent que les créanciers sociaux soient payés, puisque les associés eux aussi ne se partagent l'actif qu'après avoir réglé le passif ; il est dès lors inutile de faire intervenir ici la notion de personnalité. Cette objection n'est pas bonne, car si la société n'était pas personne morale, tous les associés seraient co-propriétaires, et leur part servirait de gage à tous les créanciers indistinctement (2). La séparation des patrimoines qui existe au profit des créanciers sociaux ne peut être qu'une conséquence de la personnalité reconnue à la société. Il s'ensuit que la création de l'être moral porte préjudice aux créanciers personnels des associés et doit être portée à leur connaissance par des mesures de publicité.

Par suite, la société en participation dont l'origine est clandestine et qui ne manifeste son existence par aucun acte extérieur ne bénéficie pas de la personnalité.

En dehors de ce cas particulier, la personnalité des

1. Pont... *Sociétés civiles et commerciales*, n° 666. — Troplong. *Sociétés*, II, n° 865.

2. L'objection serait valable s'il s'agissait de régler les rapports entre associés, car les créanciers personnels pourraient exiger que leur débiteur ne prenne part à l'actif avant de s'être libéré, mais n'exerce aucune influence sur les rapports des associés avec les créanciers sociaux.

sociétés de commerce ne se discute plus, mais il n'en est pas de même pour les sociétés civiles.

Parmi celles-ci, il faut tout d'abord mettre en dehors de la discussion deux groupes de sociétés : 1° *les sociétés de mines*, auxquelles l'article 8 de la loi du 21 avril 1810 étend le caractère mobilier des apports, ainsi que l'article 529 du Code civil le stipule pour les sociétés de commerce. 2° *Les sociétés civiles à forme commerciale* que la loi du 1^{er} avril 1893 assimile entièrement à des sociétés commerciales (1).

Mais pour toutes les autres, la question demeure entière.

Il ne semble pas que l'on puisse prendre en considération dans un sens ou dans l'autre les arguments proposés et tirés, soit du droit romain (2), soit de jurisconsultes de

1. On leur refuse quelquefois la personnalité en disant qu'aucun texte ne la leur accorde expressément ; et que, d'autre part, s'il suffisait de donner à une société civile la forme commerciale pour lui faire acquérir, de ce chef, la personnalité, ce serait permettre aux particuliers de créer, de leur propre autorité, des personnes morales. Mais on fait justement remarquer (M. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 128) que la forme commerciale adoptée par ces sociétés civiles les assujettit aux mêmes besoins et aux mêmes dangers que les sociétés commerciales, et qu'il n'y a dès lors aucune raison pour l'accorder aux unes et la refuser aux autres.

2. En effet, les L. 22 de *fidejuss* (Ulpian, III, § 4 au D. *De honorum possessio*, et au Dig., III, 4. L. I. pr. *quod cujuscumque...*) établissent bien qu'il y eut à Rome des sociétés instituées notamment pour la perception de l'impôt ou l'exploitation des mines d'or et d'argent ou de salines, qui possédaient une investiture administrative, et certains avantages en résultant. Mais, outre que l'on ne peut en déduire, pas plus que de leur dénomination de *persona*, qu'elles profitaient de la personnalité cer-

l'ancien droit (1). Sous le régime du Code, on refuse habituellement aux sociétés civiles la personnalité en disant qu'aucun texte ne la leur reconnaît expressément et que par contre les articles 529 du Code civil et 69-6° du Code de procédure civile qui l'accordent implicitement ne le font qu'en faveur des sociétés de commerce. N'est-ce pas, ainsi que le fait remarquer M. Vavasseur (2), s'attacher d'une façon excessive à un argument *a contrario* pour trancher une question aussi importante que la personnalité ; il semble en effet que pour résoudre ce problème il faille s'en référer beaucoup plus aux principes généraux du droit qu'à un argument de texte écrit à une époque où la conception de la personnalité existait à peine.

En sens contraire on présente les articles 1845, 1848, 1850, 1852... du Code civil qui, parlant des engagements des associés, paraît opposer à ceux-ci « la société » ; dès lors, dit-on, c'est que la société constitue une individualité indépendante. Mais c'est interpréter assez mal le sens de ces textes ; la loi ne pouvait pas désigner autrement que par ces mots l'ensemble des associés et il ne faut y attacher d'autre signification que celle que le Code emploie

tains textes semblent bien prouver le contraire (L. 13, § 1, Dig., de *Præscriptis verbis*, XIX, 5. — L. I, De *colleg. et corpor.* Dig., XLVII, 22. — L. 13. *Pro Socio*, Dig. XVIII, 2).

De plus, rien ne prouve que ces sociétés aient un caractère civil ou commercial.

1. Balde-Savigny (*Histoire du droit romain*), t. IV, p. 233.

2. *Sociétés civiles et commerciales*.

plus loin quand il parle de communauté ou de succession. Enfin pour en terminer avec les arguments de texte, il faut citer l'article 1860 du Code civil qui interdit aux associés d'aliéner même pour leur part les biens composant l'actif social. Or dans l'ancien droit, la prescription était moins rigoureuse : « Un associé ne pouvait aliéner ni engager les choses dépendant de la société, si ce n'est pour sa part. » Si donc l'associé ne peut même plus aliéner sa part, c'est qu'il n'est plus co-propriétaire de l'actif social, et qu'il n'a plus qu'un droit de créance contre la société personne morale.

Est-il besoin de faire intervenir ici la notion de personnalité ? L'article 1859-2° du Code civil interdit à un associé de se servir de sa part de manière à empêcher ses co-associés d'en user selon leur droit ; il s'ensuit que cette prescription met obstacle à l'aliénation de la part sociale, ce qui porterait au premier chef préjudice aux co-associés (1).

Il faut donc le reconnaître, aucun texte ne nous permet de conclure même indirectement à la personnalité des sociétés civiles, mais il faut aussi reconnaître qu'aucun texte ne s'y oppose même indirectement ; car nous nous refusons à prendre en considération, ainsi que nous l'avons dit, les arguments tirés à *contrario* des articles 529 du Code civil et 69-6° du Code de procédure civile parce qu'ici le principe dépasse l'objection.

1. En ce sens, V. S., 92.1.72 et la note de M. Meynial.

En dehors de tout texte, il faut donc prendre en considération les avantages pratiques qui découlent pour les sociétés du bénéfice de la personnalité ; source de crédit pour la société puisque les créanciers sociaux sont privilégiés sur les créanciers personnels ; bénéfice de la représentation en justice par un mandataire, etc... (1).

D'ailleurs pourquoi la loi n'accorderait-elle que dans des cas exceptionnels la personnalité aux sociétés civiles (loi de 1810...) tandis qu'elle ne la refuse jamais aux sociétés commerciales ?

Il y a bien en réalité une différence entre le régime de ces deux sortes de sociétés. Les sociétés commerciales ont une existence apparente bien mieux établie que les sociétés civiles, et ne peuvent se former qu'après avoir rempli certaines mesures de publicité. Dès lors les tiers n'ont plus à craindre les effets de la personnalité qui leur est accordée. Au contraire les sociétés civiles ont une origine clandestine : évidemment la loi prescrit de rédiger un écrit, mais ce contrat n'est pas porté à la connaissance des tiers et c'est ce qui fait qu'on leur refuse la personnalité, car les tiers ne peuvent avoir tout d'un coup affaire à un être juridique qu'ils n'ont pas pu connaître. C'est bien là l'esprit de la loi puisqu'elle refuse aux sociétés en participation quoique sociétés commerciales la personnalité qu'elle accorde par contre aux sociétés civiles ayant revêtu la forme des sociétés par actions. Partant de cette idée la

1. V. Lyon-Caen et Renault. *Traité*, t. II, n° 1057 et suiv.

jurisprudence avait essayé d'établir une distinction entre les sociétés qui s'étaient constituées une administration leur attribuant une existence apparente, auxquelles elle reconnaissait la personnalité tandis qu'elle la refusait à celles qui s'en étaient tenues aux prescriptions du Code (1).

Mais outre que le système de l'arrêt de 1878 est très dangereux puisque c'est vouloir faire dériver la personnalité de la volonté des parties, il semble que l'argument, quelque sérieux qu'il soit, n'est pas irréfutable. En effet la reconnaissance de la personnalité ne peut porter préjudice qu'à une seule catégorie de personnes : les créanciers personnels des associés. Ceux-ci en effet vont voir se créer de ce fait un ordre privilégié de créanciers, les créanciers sociaux, et par suite diminuer leur droit de gage général ; mais ce n'est pas pour eux que les mesures de publicité ont été établies. La loi a voulu par là prévenir les créanciers sociaux, c'est-à-dire uniquement ceux qui traitent avec la société, de ses conditions d'existence. Il ne faut donc voir aucun rapport immédiat entre les questions de publicité et la personnalité. Il est vrai qu'en accordant la personnalité aux sociétés civiles les créanciers personnels des associés vont se trouver lésés des avantages qu'ils recueillaient indirectement de mesures qui ne leur étaient pas destinées ; mais cette conséquence ne mérite pas de mettre en échec les bénéfices qui résulteraient pour les sociétés civiles de l'admission pour elles de la personnalité.

1. Paris, 27 février 1878. D. 77.2.257.

2° *Jurisprudence.*

Les tribunaux ont toujours, d'accord avec la majorité des auteurs, reconnu la personnalité des sociétés commerciales, sans se laisser arrêter par la forme qu'elles pouvaient revêtir ; ils leur ont, notamment en ce qui nous concerne, largement admis le droit d'estimer en justice sous la raison sociale : seule la société en participation fait ici exception et cela est très rationnel puisqu'elle ne remplit pas les conditions de formes requises pour la constitution d'une société de commerce ordinaire (1).

Par contre la plus grande incohérence a régné dans les arrêts rendus lorsqu'il s'agissait de sociétés civiles, et ce n'est que depuis quelques années qu'ils se sont fixés en leur reconnaissant, comme aux sociétés commerciales, la personnalité.

La jurisprudence a également sanctionné les deux exceptions que nous avons signalées concernant les sociétés de mines et les sociétés civiles à forme commerciale, et leur a fait l'application de la personnalité que la loi leur avait reconnue.

Admise en principe par un arrêt de la Cour de cassation de 1836, il n'y eut qu'un arrêt de Nancy rendu le 18 mai 1872 (2) et un second du tribunal de Castres qui

1. Cass., 29 mai 1865. S. 65.1.325. — 10 déc. 1878. D. 79.1.45. — 16 août 1880. S. 82.1.76. — 28 juillet 1896. D. 97.1.147. — 10 mai 1897. D. 98.1.73. — 7 nov. 1898. S. 99.1.269.

2. S. 72.2.197.

la leur refusèrent. Mais il faut dire que comme les sociétés civiles de mines prennent en général les formes commerciales, la personnalité qui leur était quelquefois contestée à un titre, leur était accordée de ce chef (1).

Il n'en est pas de même pour les sociétés purement civiles, et les idées qui ont guidé l'évolution de la jurisprudence n'ont pas passé par moins de trois phases consécutives.

1° *Jusqu'en 1864.* — Dans cette première période, les décisions s'inspirent d'un arrêt du Conseil d'État du 15 octobre 1809 qui déclarait que l'autorisation de l'autorité publique était nécessaire pour investir de la personnalité leur société.

C'est ainsi qu'un arrêt de Cassation du 21 mai 1851 (2) décide qu'une association créée par un arrêté préfectoral profite de la représentation en justice qui est accordée par les statuts, bien que l'arrêté préfectoral soit entaché d'illégalité : car seule « l'autorité supérieure qui a pu « organiser l'association a qualité pour la réformer ».

Cette même idée se trouve appliquée à une société d'assurances mutuelles dont les statuts ne sont efficaces que s'ils ont été approuvés par le Gouvernement (3).

Enfin nous la trouvons dans tout son développement

1. En ce sens, arrêt de 1872, Castres, 19 déc. 1895 et Cass., 3 fév. 1868, (D. 68.1.225) — Cass., 26 oct. 1892 (S. 93.1.321).

2. D. 51.1.124.

3. Cass., 5 nov. 1855 (D. 56.1.353). V. aussi Crim. Cass., 21 juillet 1854 (D. 55.1.41).

dans un arrêt de Cassation du 30 août 1859 (1) ; le principe est que les sociétés constituées selon l'article 1832 du Code civil ne possèdent pas la personnalité, mais qu'elles peuvent l'obtenir de l'autorité publique car alors « elles ne sauraient être assimilées à des sociétés purement civiles, car elles tiennent de l'adhésion de l'autorité publique à leur institution une individualité véritable, et que ce concours de l'autorité consacre leur existence dans les termes et suivant les règles des statuts qui les régissent et qui en ont reçu la sanction. »

Cependant l'incohérence de la jurisprudence se manifestait par une série d'arrêts dérivant d'une décision de la Cour de cassation du 8 novembre 1836 (2) qui reconnaissaient bien la personnalité aux sociétés civiles mais qui leur refusaient la plupart de ses conséquences, notamment le droit d'ester en justice en la personne de leur représentant.

2° *De 1864 à 1891.* — C'est pour essayer de mettre fin à cette situation qu'un arrêt de Cassation du 9 mai 1864 (3) orientait la jurisprudence vers la personnalité en déclarant que les associés d'une société civile étaient seulement créanciers et non pas co-propriétaires de leurs apports : « Attendu, y est-il dit, que pendant sa durée la société est « comme propriétaire du fonds social, créancière ou débi-

1. S. 60.1.359. — D. 59.1.3^{re}5.

2. S. 36.1.811. Dans le même sens. Cass., 6 mars 1849, D. 49.2.180. Cass., 26 mai 1841 ; 6 mai 1849.

3. S. 64.1.239.

« trice soit envers les tiers, soit envers les associés ».. et la conséquence en est « que les associés ne sont point « tenus personnellement des dettes tant que l'actif commun est suffisant pour les acquitter... » Et ce même principe fut consacré définitivement par un autre arrêt de Cassation du 29 mai 1865 (1) qui, reconnaissant que les associés ne sont que créanciers de leurs apports, déclare nulle l'inscription d'hypothèque légale prise par la femme d'un associé sur des immeubles sociaux.

La conséquence de ce principe est que la jurisprudence accorde à partir de 1865 le droit aux sociétés civiles d'ester en justice en la personne de leurs représentants ; jugé notamment pour une société de chasseurs (2), pour une société d'auteurs et compositeurs de musique (3). Toutefois ce ne fut pas une innovation ; déjà en 1859, la Cour de cassation avait établi que les sociétés civiles pouvaient ester en justice, mais elle ne l'accordait qu'à celles qui avaient obtenu le concours de l'autorité publique ; c'est la suppression de ce correctif que consacre la jurispru-

1. S. 65.1.325 et Cass., 26 août 69 ; S. 70.2.113. Dans le même sens Cass., 5 déc. 1881 ; D. 85.1.335, décidant que les associés n'ont droit à aucune reprise d'apport avant d'avoir acquitté le passif social, car ils ne sont pas propriétaires indivis de leurs apports mais seulement créanciers, et ne viennent au partage qu'après le paiement des dettes.

2. Cass., 18 nov. 65 ; S. 66.1.415.

3. Douai, 11 juill. 82 ; D. 83.2.153. Dans le même sens Cass., 3 fév. 1868 ; D. 68.1.225 ; Cass. Crim., 18 nov. 65 ; D. 65.1.455. En sens contraire. Nancy, 18 mai 1872 ; S. 72.2.197. Paris, 27 fév. 1878 ; D. 78.2.257. et 11 juillet 1833 ; S. 83.2.49.

dence de cette époque, en admettant à ester en justice en nom collectif toutes les sociétés civiles, même celles qui se seraient constituées sans le concours de l'autorité publique. Mais parmi toutes ces décisions il ne s'en trouvait pas une qui eût le courage de poser le principe de la personnalité ; elles la sous-entendaient bien puisqu'elles en accordaient toutes les conséquences, mais sans oser l'affirmer d'une façon expresse ; aussi les résultats de cette timidité étaient que certains tribunaux ne se sentant pas assez liés rendaient des jugements contradictoires, et rendaient impossible l'unité de jurisprudence sur cette question (1).

3° *Depuis 1891.* — La Cour de cassation mit heureusement fin à cet état de choses ; dans deux arrêts l'un du 23 février 1891, l'autre du 2 mars 1892, elle établit très nettement que les sociétés civiles profitent au même titre que les sociétés commerciales des conséquences de la personnalité.

« Attendu, y trouve-t-on, qu'il est de l'essence des
« sociétés civiles aussi bien que des sociétés commercia-
« les de créer au profit de l'individualité collective des
« intérêts et des droits propres et distincts des intérêts
« et des droits de chacun des membres ; que les textes
« du Code civil (notamment les art. 1850, 1852, 1867,
« 1845, 1846, 1847...) personnifient la société d'une
« manière expresse en n'admettant jamais des rapports.

1. Voir les arrêts de Nancy, 1872, et Paris, 1878 et 1883.

« d'associé à associé et en établissant toujours les associations en rapport avec la société... (1). »

Nous avons déjà exposé plus haut ce qu'il y avait de factice dans les arguments que ces arrêts proposent, mais ce qu'il faut reconnaître c'est la nécessité pratique où l'on se trouvait d'arriver à pareille solution pour permettre à la société de manifester en justice son existence. Aussi ne peut-on que se féliciter de voir désormais toute la jurisprudence fixée en ce sens et de constater la similitude de traitement qui est ainsi accordée aux sociétés civiles et commerciales (2).

1. Cass., 23 fév. 1891. S. 92.1.73 et la note de M. Meynial ; Cass., 2 mars 1892. S. 92.1.497.

2. En ce sens Cass., 2 janv. 1894. S. 94.1.129 ; Cass., 22 fév. 1898. D. 99.1.593 ; Lyon, 3 juillet 1896 et 13 juillet 1900 ; Agen, 30 mai 1896. *Gaz. Pal.*, 96.2.142 ; Paris, 1896 ; *Gaz. Pal.*, 18 déc. 1896.

SECTION III

Groupement sans but lucratif

Les sociétés ne représentent qu'une espèce, très importante, il est vrai, dans un genre plus large qui comprend toutes les associations.

« Il y a association chaque fois que des hommes réunissent leurs efforts ou leurs ressources, en vue d'obtenir un but qu'ils désirent en commun (1). »

Il s'ensuit que le but poursuivi peut être très varié ; ce peut être un but pécuniaire obtenu en réalisant à l'aide d'opérations civiles ou commerciales des bénéfices en argent ou en évitant ou réduisant des pertes que certains risques leur faisaient éprouver ; ce peut être aussi un but désintéressé, idéal, tel que les associations littéraires, scientifiques, artistiques, associations de charité ou syndicats professionnels, congrégations religieuses, ou assistance par le travail, etc... Le premier groupe comprend les sociétés, le second les associations proprement dites.

Or la loi n'a pas accordé à ces deux sortes de grou-

1. Thaller, *Dr. commercial* (p. 150 et suiv.).

pements des traitements identiques ; c'est ainsi qu'avant 1901, tandis que la personnalité des sociétés était généralement reconnue, les associations ne constituaient que des groupements de fait nécessitant, pour acquérir une individualité, la reconnaissance, par une loi, de leur caractère d'utilité publique.

Il importe donc avant d'établir le régime que possèdent les associations de fixer leur domaine.

L'article 1832 du Code civil définit la société : « un
« contrat par lequel deux ou plusieurs personnes con-
« viennent de mettre quelque chose en commun *dans la*
« *vue de partager le bénéfice* qui pourra en résulter. »

Au contraire d'après l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, l'association est « une convention par laquelle deux
« ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une
« façon permanente, leurs connaissances ou leur activité
« *dans un but autre que de partager des bénéfices.* »

Il résulte de ces deux définitions que le critérium qui distingue la société de l'association est la recherche de bénéfices : toutes les fois qu'un groupement est constitué en vue de partager des bénéfices il y a société, dans le cas contraire association.

Il ressort en effet très nettement de la loi de 1901 qu'elle n'a voulu réglementer l'association que par rapport à la société. « Le partage de bénéfices est la raison
« sans laquelle on ne conçoit pas une société, c'est la
« déterminante de la société de biens, et c'est pourquoi
« nous trouvons dans la définition de l'article 1^{er} donnée

« par la loi, que l'association par opposition à la société
« résulte de la convention par laquelle plusieurs person-
« nes mettent en commun leurs facultés, leur intelligence
« et leur activité dans un but autre que de partager des
« bénéfices (1). »

C'est aussi l'opinion que professait M. Paul Beauregard à la tribune de la Chambre : « La distinction entre l'as-
« sociation et la société, elle est aussi nette que possible,
« elle n'existe que sur un point : il y a ou non recherche
« de bénéfices. Vous n'avez pas à vous préoccuper d'au-
« tre chose : vous ne vous trouverez en présence d'une
« société que s'il y a recherche de bénéfices, dès qu'il
« n'y a pas recherche de bénéfices, vous ne pouvez par-
« ler que d'association. »

Ne faut-il pas cependant établir entre ces deux grou-
pements collectifs une différence tenant à la nature des
apports ? Tandis que dans la société, l'apport serait maté-
riel, consisterait dans une fraction du patrimoine de l'as-
socié, dans l'association, l'apport serait idéal consistant
dans le concours de ses facultés. M. Waldeck-Rousseau,
lors de la discussion, s'exprimait en effet de la sorte :
« Une association proprement dite ne se compose que de
« personnes, qui ne mettent en commun que des facul-
« tés, que leur effort, que leur intelligence » (2), et l'amèn-
dement de l'abbé Lemire qui tendait à ajouter à ces

1. Waldeck-Rousseau *J. Off.*, 1901. Déb. Parl. Ch., p. 242.

2. *J. Off.* 1901. Déb. Parl. Ch., p. 312.

mots « ou leurs ressources » fut repoussé. Cette opinion repose, à notre sens, sur une double erreur. Tout d'abord il est tout à fait inexact de dire que dans une société l'apport soit forcément matériel. « Il est très fréquent, disent MM. Lyon-Caen et Renault, que les associés ou un certain nombre d'entre eux promettent de donner leurs soins à l'exploitation de la société, qu'ils aient ou non une aptitude particulière. Cette promesse peut constituer tout l'apport d'un associé (1). » En outre, le rejet de l'amendement de l'abbé Lemire n'est pas déterminant parce qu'il est intervenu lors de la discussion de l'article 1^{er} de la loi.

Or, il est certain qu'au début du projet, Waldeck-Rousseau ne concevait l'association que comme une réunion de personnes et se refusait à y faire pénétrer des biens. Mais lorsque l'on en arriva à la discussion des articles 5 et 6 concernant les associations déclarées, la nécessité d'autoriser ces groupements à posséder certains biens apparut comme impérieuse. C'était indispensable, car sans l'amendement Piou, un grand nombre d'associations telles que les associations de bienfaisance, les sociétés d'encouragement, n'auraient pu profiter de l'existence que leur accordait la loi, si leur caisse était demeurée vide.

Elles furent donc autorisées à administrer certains biens; que la loi ait dénommé ces biens des cotisations, qu'elle

1. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 31.

en ait limité le montant à 500 francs, il n'en demeure pas moins vrai que ce sont là des apports réels.

La notion d'apport matériel existe donc aussi bien dans l'association que celle d'apport idéal dans la société, et la seule distinction qu'il soit permis d'établir entre elles réside dans la recherche de bénéfices (1).

Toute la question revient donc à savoir ce qu'il faut entendre par bénéfices.

Une opinion émise récemment par M. Planiol (2) et qui rencontre de nombreux partisans comprend sous le nom de bénéfices tous les avantages patrimoniaux réalisés par les associés, non seulement en effectuant un gain, mais en évitant une perte ; il y a bénéfice dès que les parties ont en vue un avantage de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciable en argent, même si cet avantage est réalisé par une économie : « Quand j'achète 3 francs ce que j'aurais payé 5 francs ailleurs, je réalise, disent-ils, un bénéfice de 2 francs. »

Au contraire, la grande majorité des auteurs (3) n'envi-

1. C'est également en ce sens que s'est fixée la jurisprudence. Notamment un arrêt de Cassation du 29 novembre 1897 (D. 98.1.108) décidait « qu'une association qui n'a pas pour but la réalisation des bénéfices à partager entre les associés n'est pas une société dans le sens de l'art. 1832 du Code civil ». V. Note de Labbé sous Aix, 8 avril 1878. S. 79. I. 313. — Lyon, 6 mai 1886. *Rev. Soc.*, 1886 p. 594. — Seine, 22 avril 1886. *Rev. Soc.*, 1886, p. 383. — Req., 1887. D. 87. I. 108.

2. Planiol. *Droit civil*, t. II, n° 1990.

3. Thaller. *Droit commercial*, p. 152. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*

sage dans le bénéfice que le gain positif résultant de la recherche d'un profit pécuniaire et non pas l'avantage obtenu, soit en évitant un dommage, soit en réalisant des économies.

Cette opinion est la seule conforme au texte, mais, ainsi que le reconnaissent ses partisans eux-mêmes, aboutit à des résultats peu satisfaisants.

C'est ainsi que MM. Lyon-Caen et Renault, critiquant la doctrine précédente, déclarent : « Les expressions de l'article 1832 et la tradition qui s'est établie depuis 1804, sont tout à fait contraires à cette doctrine. C'est là l'unique motif qui nous fait adopter l'opinion générale ; elle conduit, il faut le reconnaître, à des conséquences quelque peu subtiles ; il serait plus rationnel de traiter de la même manière toutes les sociétés ayant un but pécuniaire, que ce but pécuniaire consiste ou non dans la réalisation de bénéfices en argent à répartir entre les associés. »

Cette différence d'opinions n'est pas seulement une question de mots ; si l'on considère que tout avantage patrimonial constitue un bénéfice, il en résulte qu'il faut ranger parmi les sociétés certains groupements dont le but est de limiter un dommage, d'éviter des frais, ou de se prémunir de certains risques. Il existe en effet entre les notions de société ou d'association un « terrain vague » comprenant une infinité de groupements qui ne peuvent à proprement parler rentrer ni dans l'une ni dans l'autre. Telles sont les sociétés d'assurances mutuelles, les sociétés

de secours mutuels, les associations syndicales faites entre propriétaires, les unions d'obligataires, etc... Si l'on admet la théorie de M. Planiol, tous ces groupements seront des sociétés parce qu'ils auront pour but de réaliser des bénéfices en évitant une perte au patrimoine de chaque associé.

Au contraire la thèse adverse leur conteste à la fois le caractère d'association parce qu'ils poursuivent un but pécuniaire, et le caractère de société parce qu'ils ne poursuivent pas un but lucratif, et en conséquence laisse, soit à des lois spéciales, soit à la jurisprudence le soin de déterminer leur condition.

L'imprécision qui existe ainsi dans les limites des domaines respectifs de la société et de l'association tient en grande partie à ce que l'on a voulu donner *a priori* une définition de l'une ou de l'autre. Or « toute définition est dangereuse » parce qu'elle tend à faire rentrer dans un cadre limité une variété d'hypothèses qui demeure infinie. Et, si pour la rédaction de l'article 1832 le danger a été fort heureusement conjuré par une jurisprudence prudente et habile qui arrivait à y découvrir deux caractères supplémentaires, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de l'association qui forme dans notre droit une matière récente. C'est ce que faisait observer M. Paul Beauregard lorsqu'il critiquait la définition de l'association donnée par l'article 1^{er} de la loi de 1901, et montrait que l'on ne pouvait aboutir qu'à une formule incomplète restant dans le vague et laissant hors du champ d'appli-

cation de la loi bien des groupements dont le but paraissait correspondre à ce que celle-ci se proposait (1). Ce sont précisément ces groupements qui forment ce que M. Michoud dénomme le « terrain vague » entre les deux notions précises de société et d'association.

Toutefois, il ne faudrait pas s'en exagérer l'étendue. C'est ainsi que l'on ne saurait admettre, ainsi que l'ont soutenu MM. Trouillot et Chapsal (2), que tous les groupements, qui n'ont pas pour but la recherche de bénéfices, et qui ont cependant un but pécuniaire, constituent soit des syndicats selon la loi de 1884, soit des contrats innommés. Ce serait reconnaître que la loi de 1901 a entièrement manqué son but.

Outre que la plupart de ceux-ci ont été régis par des lois spéciales, la jurisprudence a permis de les ranger en deux groupes.

A. — *Ceux qui ont pour but d'éviter de restreindre une perte* que l'on considère comme des associations; c'est en ce sens que conclut la jurisprudence quand il s'agit des sociétés d'assurances mutuelles (3); il en est de même de la convention intervenue entre propriétaires qui se sont engagés à construire à frais communs une digue(4),

1. *J. Off.*, 1901. Déb. Parl. Ch., p. 239.

2. En ce sens Trouillot et Chapsal. La loi de 1901 et l'association.

3. Cass., 16 août 1870. S. 71.1.15. Paris, 25 mars 1873. D. 75.2.17 Cass. 17 juin 1879. D.79.1.343. On lit également dans l'exposé des motifs de la loi de 1876 : « Il faut dire pour les associations d'assurances mutuelles, comme les tontines qu'elles ne sont pas de véritables sociétés. »

4. Cass., 27 juillet 1880. S. 81.1.245.

de même encore pour les associations constituées pour l'amélioration de la race chevaline (1) et de celles qui se sont formées pour l'entretien des écoles libres (2).

B. — *Ceux qui sont destinés à réaliser des économies*, que l'on considère comme des sociétés : telle est la solution en ce qui concerne les sociétés coopératives de consommation, les sociétés de crédit agricole, les associations syndicales agricoles...

La vérité, semble-t-il, ne consiste pas à reconnaître à la recherche de bénéfices le caractère d'accroissement patrimonial, ce qui reviendrait à déclarer que tous les groupements collectifs sont des associations ou des sociétés. Il ne faut pas non plus, en sens diamétralement opposé, déclarer que par opposition à la société, l'association se propose un but uniquement idéal.

Il faut reconnaître que « la loi du 1^{er} juillet 1901 a
« rempli sa tâche d'une manière imparfaite et que même
« en l'interprétant d'une manière aussi libérale que possible on est forcé de convenir qu'il subsiste entre la
« société et l'association un domaine vaste et intéressant
« où vivent, d'une vie fort peu juridique, nombre d'institutions bâtarde, ni sociétés, ni associations » (3); cependant nous pensons que pour la grande majorité de celles-ci, et à moins que leur nature juridique ne soit en

1. Cass., 2 janv. 1894. S. 94.1.129.

2. Cass. 29 nov. 1897. S. 1902, 1.15.

3. Hayem. Thèse Paris, 1907.

opposition avec celle de l'association, la loi du 1^{er} juillet 1901 est venue apporter un statut à ces contrats innomés, et qu'il convient en conséquence de leur reconnaître la qualité d'associations.

C'est le sort de ces dernières que nous allons maintenant étudier.

Avant la loi de 1901, le droit d'association n'était reconnu que dans des limites très restreintes ; aux termes des articles 291 à 294 du Code pénal, il était interdit en principe de constituer des associations de plus de vingt personnes, sans avoir obtenu une autorisation du gouvernement. Cette autorisation leur permettait de se soustraire aux rigueurs de la prohibition établie par le Code, et de centraliser les dons manuels ou les cotisations ; mais si l'association avait besoin d'acheter, de vendre, de plaider, elle ne pouvait acquérir la personnalité qui lui était alors indispensable, qu'après avoir obtenu par décret rendu en Conseil d'Etat la reconnaissance d'utilité publique.

A ce principe rigoureux, quelques lois avaient apporté des exceptions en faveur des associations syndicales formées entre propriétaires (L. du 21 juin 1865 et 22 décembre 1888), des syndicats professionnels (L. du 21 mars 1884), des sociétés de secours mutuels (décret du 26 mars 1852 et Loi du 1^{er} avril 1898), qui par leur seule déclaration possédaient la capacité reconnue aux personnes morales.

La jurisprudence avait également essayé d'établir une distinction entre les associations selon qu'elles avaient été

ou non créées par l'autorité publique (1) mais le principe demeurerait toujours en cette matière la prohibition. C'est ce principe que la loi de 1901 est venue complètement modifier. Cependant primitivement le droit d'association ne devait pas dériver du projet de loi ; M. Waldeck-Rousseau voulait assimiler l'association aux syndicats professionnels et subordonner leur existence à une déclaration qui aurait été en quelque sorte leur déclaration d'état civil (2).

Mais, sur une proposition de MM. Groussier et Ribot (3) le droit de s'assembler librement sans autorisation préalable fut reconnu ; seulement ces associations clandestines furent privées de toute capacité juridique. Par contre en se soumettant à une déclaration, l'association devint non seulement licite mais capable d'acquérir à titre onéreux, de toucher les cotisations de ses membres, de conserver les immeubles nécessaires à son fonctionnement, et d'ester en justice ; enfin, si les besoins de l'association étaient plus étendus, il lui fut possible en obtenant par décret sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique, de recevoir des dons et legs, et d'une façon générale d'accomplir tous les actes de la vie juridique.

En ce qui nous concerne, c'est-à-dire au point de vue

1. Cass., 25 mai 1887. *J. Pal.*, 88, 1.130. — Cass., 27 janv. 1894. S. 94. 1.129. — Limoges, 23 déc. 1895. *Loi*, 99.2.146. — Narbonne, 3 janv. 1901. *Rev. des Soc.*, 1901, p. 289.

2. *J. Off.*, 1901. Ch. séance du 31 janv. et 4 février, p. 241 et 287.

3. *Journal Officiel*, 1901. Ch., Séance des 4 fév., p. 284.

de la représentation des intérêts collectifs, il suffit donc d'établir une double catégorie : on peut assimiler les associations reconnues aux associations déclarées, toutes deux peuvent bénéficier du droit d'ester en justice en nom collectif, qui est, ainsi que nous l'avons vu, l'apanage de la personnalité ; au contraire, l'association clandestine ne constitue qu'un groupement de fait dont la loi de 1901 tolère l'existence mais qui n'est apte en aucune façon à participer à la vie civile, et qui doit faire intervenir chaque membre en son nom personnel, soit qu'il s'agisse d'un contrat relatif aux intérêts communs, ou qu'il s'agisse d'un procès intéressant la collectivité.

Nous avons ainsi exposé quelle est l'étendue des groupements qui peuvent se prévaloir du bénéfice de la personnalité ; nous allons dans les pages suivantes montrer comment ceux-ci traduisent en fait la faculté de plaider en nom collectif qui en est la conséquence immédiate.

TITRE II

L'ACTION EN JUSTICE DES GROUPEMENTS ET BUT LUCRATIF

SECTION I

Intérêts généraux de la Société

Lorsqu'un groupement collectif bénéficie de la personnalité, il possède de ce fait une individualité juridique. La loi lui reconnaît un domicile propre, qui est son siège social, un nom qui est sa raison sociale, une capacité et une responsabilité. Par suite quand une personne morale s'oblige, c'est elle seule qui est partie à l'acte, et quand elle intente un procès, c'est elle seule qui est demanderesse ou défenderesse.

Si donc une société doit figurer dans une instance, il s'opère au profit de la personne morale une absorption de l'individualité des membres qui la composent. Dès lors, il n'est pas nécessaire de mettre en cause tous les associés ; les litiges sont valablement intentés par la société, sous sa raison sociale.

La question de savoir si une société peut ester en jus-

tice en nom collectif est donc une conséquence immédiate de la personnalité qui lui est reconnue ; aussi cette faveur n'a-t-elle jamais été contestée aux sociétés commerciales. Quant aux sociétés civiles la solution de cette question dépend du parti que l'on prend à leur égard.

Mais si, d'accord avec les décisions de la jurisprudence, on leur reconnaît la personnalité, il faut les assimiler complètement aux sociétés commerciales et leur accorder le droit d'ester en justice en nom collectif. C'est en ce sens que concluait un arrêt de Cassation du 6 mars 1849 (1) qui validait l'exercice d'une action en justice par un Conseil d'administration. Il s'appuyait sur ce que « si l'article 69, 6° du Code de procédure ne parle que des sociétés de commerce on ne saurait en conclure qu'il interdit d'introduire une disposition analogue dans les sociétés civiles parce que cette disposition, qui a pour objet de simplifier et régler le mode des actions judiciaires, ne présente qu'une chose manifestement utile et destinée à protéger non seulement les intérêts des associés, mais encore ceux des tiers en relations avec la société ».

En conséquence, il validait l'exercice de l'action en stipulant « qu'elle ne saurait être regardée comme introduite par des mandataires et contrairement à la maxime que nul en France ne plaide par procureur ».

Partant de la même idée, à propos d'une Société formée entre propriétaires de chasse, un arrêt de Cassation

1. Cass., 6 mars 1849 (S., 49.2.427. — D., 49.2.180).

du 18 novembre 1865 (1) décidait que les droits et intérêts collectifs de la société étant propres et distincts des droits de chaque membre, elle constituait une personne morale qui pouvait ester en justice par des représentants sans qu'on pût lui opposer la maxime : « Nul ne plaide..... »

Cette jurisprudence, la seule logique, venait fort heureusement corriger les effets d'un arrêt de Cassation du 8 novembre 1836 (2) qui après avoir posé en principe « que la société civile était sans doute un être moral, « dont les intérêts sont distincts de ceux de chacun des « membres en tirait cependant cette conclusion que l'on « n'en peut conclure qu'il est permis à cet être moral « d'agir en nom collectif sans donner même l'indication « des noms et domiciles de ses membres. »

Cette façon de voir ne se justifie en aucune façon ; pour quelle raison refuser ici l'action en justice en nom collectif ? Parce que les sociétés civiles n'ont pas nécessairement une raison sociale ? Elles peuvent toutes en prendre ; en tout cas elles possèdent bien un siège social et d'ailleurs l'article 59 du Code de Procédure civile ne fait aucune distinction entre les deux sociétés. Est-ce parce que les associés ne sont pas tenus solidairement ? Qu'im-

1. S. 66.1.415.— D.66.1.455. Dans le même sens, 27 fév. 1878, D. 78.2.257 ; Cass., 14 fév. 1859, D. 59.1.113 et les arrêts de Cass., 23 fév. 1891 et 2 mars 1892 précités.

2. S. 56.1.811. Dans le même sens, Nancy, 18 mai 1872 (S. 72.2.197) ; Ces., 26 mai 1841, D. 41.1.751 ; Cass., 21 juillet 1854, D. 55.1.42.

porte la façon dont les associés sont tenus entre eux, ce qu'il faut envisager c'est l'ensemble des intérêts des associés, et puisque l'on a distingué l'être moral des individus, les seules désignations dont il faille tenir compte sont celles de l'être moral et non celles des associés.

Nous n'insisterons pas plus longtemps sur ce point, unanimement admis que les sociétés peuvent ester en justice en nom collectif. Toutefois contrairement à ce que décident les arrêts de jurisprudence précités, ce n'est pas en vertu d'une exception à la défense de plaider par procureur résultant de leur caractère de personne morale que cette faculté doit leur être reconnue. Lorsqu'une société este en justice, ce sont ses droits personnels qu'elle porte devant les tribunaux, et c'est en son nom propre qu'elle agit.

Une question plus délicate se présente qui est de savoir comment et par l'intermédiaire de qui celles-ci peuvent déduire en justice les droits des associés.

En effet, contrairement aux individus qui exercent leurs droits par eux-mêmes, les personnes morales ne peuvent les exercer qu'au moyen de personnes physiques : gérants, administrateurs..... Lorsque ceux-ci, qui ont qualité pour représenter la société en justice, doivent signifier l'assignation, ils se trouvent en présence de trois rédactions possibles :

1° Délivrer l'assignation seulement au nom de la société désignée par la raison sociale ;

2° Mentionner en outre leur qualité, c'est-à-dire agir à

la requête de la société, poursuite et diligences des gérants, administrateurs directeurs.

3° Mentionner en outre leurs noms, domicile....

De ces trois hypothèses les deux extrêmes seules sont discutables; la solution intermédiaire ne vaut rien parce qu'elle n'ajoute rien à la clarté de l'exploit; il est bien évident que c'est au moyen de ses représentants que la société agit, et s'il suffisait de faire cette mention pour valider un exploit, elle deviendrait rapidement de style. Toute la doctrine admet qu'il suffit de mentionner la société en indiquant la raison sociale (1).

C'est en effet une conséquence de la personnalité qui attribue à la société le caractère de demanderesse ou de défenderesse, et de l'article 61 du Code de procédure civile qui prescrit de ne mentionner, dans les exploits, que le nom du demandeur. D'ailleurs, l'autre partie ne gagnerait rien à connaître les nom et domicile du gérant, et la procédure ne s'en trouverait pas simplifiée.

Il faut donc décider que c'est sous la raison sociale que la société se portera demanderesse, et que c'est à son siège social que les actes de la procédure lui seront signifiés.

Mais alors, à quel titre intervient le gérant? Deux opinions sont en présence : pour les uns le gérant est mandataire de la société personne morale. Il peut être un

1. Boitard, t. II, n° 1214; Cassé et Chauveau. *Quest. de Proc.*, t. IV, n° 3392; Troplong, *Société*, n° 692 et 693; Garsonnet, t. II, n° 124; Lyon-Caen et Renault, etc...

mandataire conventionnel choisi par l'Assemblée générale (1) ou son représentant légal, tenant ses pouvoirs des dispositions légales qui organisent le fonctionnement de la société, d'une façon analogue à la représentation du mineur par le tuteur.

Dans une seconde opinion on considère le gérant, non plus comme un mandataire de la société mais comme en faisant partie intégrante et étant *son organe physique*.

Ainsi le gérant n'est pas distinct de la personne morale, il fait partie d'elle-même ; il est l'être physique au moyen duquel l'être moral manifeste son existence (2).

« Dans la représentation, il y a un rapport juridique
« établi entre deux sujets de droit, dont l'un agit pour
« l'autre ; les actes du représentant sont bien ses propres
« actes, mais on leur fait produire le même effet juridique
« que s'ils étaient ceux du représenté. Quand il y a
« organe, au contraire, *c'est la personne juridique qui*
« *agit elle-même* ; son organe n'est pas distinct d'elle,
« car l'organisation juridique dont il est le produit appar-
« tient à l'essence de la personne morale ; elle est comme
« son corps juridique sans lequel, elle est incapable
« d'existence (3). » Cette seconde opinion a rallié une

1. On objecte à juste titre que l'assemblée générale n'est pas considérée comme la société personne morale, mais qu'elle la représente et n'existe qu'en vertu d'un mandat antérieurement conféré par la société.

2. Lorsqu'un gérant charge un avoué d'agir en justice pour le compte de la société, le gérant est son organe, et l'avoué, son représentant.

3. L. Michoud, *op. cit.*

grande partie de la doctrine et se justifie d'une façon très rationnelle.

La personne morale, avons-nous dit, doit être seule en cause dans les litiges qui peuvent intervenir; or, cette solution est impossible au cas où le gérant est considéré comme son mandataire; car alors, celui-ci, intentant l'action au nom de la société, doit, s'il ne veut se heurter à la défense de plaider par procureur, être, ainsi que la société, en nom dans les actes de la procédure. Au contraire si l'on considère le gérant comme un organe de la société, l'assignation est délivrée ou signifiée à *la société en la personne de ses directeurs administrateurs...* C'est la formule courante de la pratique judiciaire qui correspond également à l'opinion de la majorité des auteurs. Tous reconnaissent que pour se conformer à l'esprit de la loi, il faut que la personnalité du gérant disparaisse pour ne laisser subsister que celle de la société, et cela soit au moyen de la théorie de l'organe, soit comme une conséquence des pouvoirs que le gérant a de disposer de la raison sociale, soit enfin par une représentation tellement intime entre le représentant et le représenté que l'individualité de celui-là disparaisse (1).

1. En ce sens, Vavasseur, Nyssens et Corbiau, *Sociétés civiles et commerciales*.

SECTION II

Groupements d'actionnaires

Jusqu'à présent nous n'avons envisagé que la représentation en justice des intérêts généraux de la société, conséquence du mandat que les associés ont conféré aux gérant et administrateurs pour défendre leurs droits contre les tiers. Mais de même que dans tout mandat la gestion du mandataire donne nécessairement naissance à un recours du mandant, en cas de faute ou d'excès de pouvoir, ici la même gestion des administrateurs, du gérant, peut léser directement les intérêts des associés et provoquer alors de la part de ceux-ci un recours en justice.

Quels procédés vont-ils avoir à leur disposition pour formuler leurs réclamations? Agir individuellement contre leurs mandataires? Les voici dans l'obligation de courir les risques d'un procès, de faire des frais qui s'élèveront la plupart du temps au delà de leur part sociale, en admettant qu'ils obtiennent gain de cause. Grouper leurs intérêts avec ceux de leurs co-associés pour exercer une action collective? Mais alors la totalité des demandeurs doit figurer en nom dans l'instance et dans tous les actes

de la procédure, et l'on se rend compte combien cette solution est impraticable : outre qu'elle entraîne des complications dans la marche de la procédure et des frais souvent disproportionnés avec l'intérêt en jeu dans le litige, elle est presque toujours irréalisable parce qu'il est matériellement impossible de pouvoir connaître tous les porteurs actuels des actions qui se sont transmises sans laisser de trace.

C'est à cette situation que le législateur essayait de porter remède en accordant aux actionnaires d'une société par actions le droit de se faire représenter en justice par des commissaires nommés en assemblée générale, dans les procès qui pouvaient être soutenus collectivement contre les représentants de la société (L. du 17 juillet 1856, art. 14) (1). C'était autoriser les groupements d'actionnaires à plaider par procureur, et l'exception à la maxime était nettement envisagée dans le projet de loi. « En général on ne plaide pas par procureur, mais la nécessité « a fait établir quelques rares exceptions à cette règle : « l'article ci-dessus (art. 14) en offre un exemple (2). »

1. On lit notamment dans l'exposé des motifs du projet de loi : « en permettant à tous les actionnaires de se faire représenter par des commissaires spéciaux selon que tous les associés ou seulement quelques-uns d'entre eux seront engagés dans des contestations soutenues dans un intérêt collectif, le projet simplifie les procédures et diminue les dépenses dans une grande proportion ». (Sirey. *Lois annotées*, 1856, p. 100).

2. Sirey. *Lois annotées*, 1856, p. 105.

La même idée se trouvait exprimée dans le projet de la loi du 23 mai 1863 relatif aux sociétés à responsabilité limitée (1).

Enfin lors de la loi fondamentale du 24 juillet 1867 sur les sociétés, la représentation collective des actionnaires fut expressément reconnue, mais en tenant compte du reproche adressé aux lois antérieures de ne pas avoir déterminé un certain chiffre fixant l'intérêt minimum à partir duquel cette représentation en justice serait admise (2). Aussi la loi de 1867 dans son article 17 apporte-t-elle le correctif suivant : « Des actionnaires représentant le
« vingtième du capital social peuvent dans un intérêt
« commun charger à leurs frais un ou plusieurs manda-
« taires de soutenir tant en demandant qu'en défendant

1. « Le dernier article du projet a pour but de rendre moins dispen-
« dieux les procès dans lesquels se trouvent engagés un grand nombre
« d'associés ayant un intérêt commun. C'est une nouvelle faveur qu'il
« était juste d'accorder aux nouvelles sociétés puisqu'elle a été déjà accor-
« dée aux sociétés en commandite par actions. »

Et plus loin : « Il donne aux actionnaires qui ont à former des réclama-
« tions contre les administrateurs des facilités analogues à celles qui ont
« trouvé place dans l'article 14 de la loi de 1856. » (Sirey. *Lois annotées*,
1863, p. 79 et 82.)

2. C'est ce qui ressort de l'exposé des motifs de la loi de 1867, qui,
« parlant de la faculté ainsi accordée aux actionnaires, estime qu'en faire
« bénéficier les minorités sans se préoccuper de la part qu'elles repré-
« sentent dans l'actif social, c'est exposer la société à des attaques indis-
« crètes, encourager l'esprit processif en abaissant l'obstacle qui seul
« l'arrête : la responsabilité des frais engagés dans la contestation, ce qui
« ne gêne en rien l'action individuelle toujours possible ». (Sirey. *Lois*
annotées, 1867, p. 217.)

« une action contre les gérants ou contre les membres
« du conseil de surveillance et de les représenter en ce
« cas en justice sans préjudice de l'action que chaque
« actionnaire peut intenter individuellement en son nom
« personnel. »

Si nous avons insisté ainsi sur le développement législatif aboutissant à l'article 17 de la loi de 1867, c'est afin de montrer que l'idée poursuivie par le législateur était de remédier à la complication de la procédure et aux frais excessifs en apportant une dérogation expresse à la maxime « Nul ne plaide... ».

Or, une jurisprudence rendue aussitôt après le vote de la loi et aboutissant à un arrêt de Cassation du 26 mars 1878 (1) interprétait l'article 17 dans un sens restrictif en y voyant une dérogation au droit commun. En conséquence le sens attribué à l'article 17 devrait être que si le principe est que chacun peut se faire représenter en justice, par contre lorsqu'il s'agit de procès soulevés par des actionnaires, cette faculté ne leur est reconnue qu'autant qu'ils représentent le vingtième du capital social. C'est ce que le conseiller rapporteur Demangeat expliquait en termes précis dans l'arrêt de Cassation précité ; « dans une
« société commerciale par actions, des actionnaires qui
« plaident contre le gérant ou contre les membres du
« conseil de surveillance ne peuvent valablement se faire
« représenter en justice qu'autant que leurs actions repré-
« sentent le vingtième du capital social ».

1. S., 79.1.22.

Et la conclusion en était que ces actionnaires ne pouvaient plaider par procureur à quelque chiffre que se montât leur intérêt; car les termes de l'article 17 qui emploient les mots de « mandataires » et de « représenter » signifient bien que le procès est soutenu au nom des associés et qu'ils doivent en conséquence figurer en nom dans l'instance.

Cette jurisprudence qui n'a d'ailleurs pas été suivie s'appuie sur une mauvaise interprétation de l'article 17 et de l'esprit même de la loi (1). De plus, critiquer l'emploi des mots « mandataires » et « représenter » ne prouve rien car il ne s'agit ici que des représentants qui ne peuvent pas agir autrement qu'en leur nom. Ils représentent uniquement des capitaux, des parts d'intérêts, et non pas telle ou telle personne; et pour les gérants qui sont défendeurs la question de personnalité des demandeurs est bien indifférente. D'ailleurs comment pourrait-on comprendre qu'après les lois de 1856 et de 1863 et procédant de la même idée, ainsi que le prouve l'exposé des motifs du projet de 1867, le législateur ait voulu rendre une décision diamétralement opposée? Le bon sens indique qu'il faut ici assimiler les actionnaires de moins du vingtième à des mandants ordinaires qui peuvent bien se faire représenter en justice mais à la condition de figurer tous en nom dans l'instance, tandis que par une dérogation extensive du droit

1. Voir not. Bédarride, t. I, n° 304; Duvergier, *Collect. des lois, etc.*, et Cass., 28 décembre 1886 et Cass., 27 janvier 1890. S. 90.1.157.

commun les actionnaires représentant plus du vingtième du capital social peuvent agir en justice par un mandataire à la requête et en la personne de qui les actes de procédure sont délivrés et signifiés.

Toutefois, il faut remarquer que c'est une faveur que la loi consent ici et que comme telle elle doit s'interpréter restrictivement ; c'est ainsi que les actionnaires ne pourront agir que dans un intérêt commun et seulement contre les gérants et le conseil de surveillance, mais non pas contre d'anciens gérants pour faute commise par eux dans leur gestion (1) ni contre des tiers qui se sont obligés contre la société (2).

C'est également en partant de cette idée que l'on refuse le bénéfice de la représentation quand il s'agit de procès se déroulant entre actionnaires. Evidemment la loi n'envisage pas cette hypothèse, mais ici il semble que ce soit aller un peu trop loin que de la leur contester car la loi de 1856 l'admettait, et l'on ne comprend pas pourquoi la loi de 67 en aurait décidé autrement ; ne serait-il pas d'ailleurs un peu contradictoire de voir dans une masse d'actionnaires chacun intenter un procès individuel bien qu'étant lié avec ses autres co-associés par un intérêt commun, et la loi de 67 qui avait en vue de simplifier la procédure en matière de société par actions a-t-elle pu laisser échapper cette occasion de grouper tous les

1. Paris, 4 février 1873. D. 77.2.142.

2. Paris, 12 juillet 1894.

ntérêts des actionnaires en un seul litige, au lieu de laisser multiplier sans aucun profit les actes de procédure et les frais. Il est bien plus probable que la loi n'a eu en vue que le cas le plus fréquent, à savoir les procès des actionnaires contre leurs mandataires sociaux, et non pas les procès entre associés, qui sont d'une application très rare (1).

1^o *Les actionnaires représentent le 1/20 du capital social.*

Dans un groupe d'actionnaires, représentant le 1/20 du capital social, chacun des co-intéressés peut exercer ses droits de deux façons différentes : il peut à son choix ou bien intenter individuellement son action, en en faisant un litige personnel, ou donner par son adhésion mandat à un tiers de le représenter, car, contrairement à la loi de 1856, la faveur consentie par l'article 17 est facultative.

L'action individuelle résulte expressément de l'article 17 *in fine* de la loi de 67 ; cette solution est très juste car l'actionnaire peut ne pas avoir confiance dans les mandataires choisis, et doit cependant bénéficier des principes du droit commun en poursuivant le gérant ; mais alors, il se trouve entièrement soumis au droit commun, et subit l'application de la maxime (2).

1. Pour admettre l'hypothèse d'un procès entre associés, on peut imaginer que certains actionnaires réclament à d'autres le remboursement de dividendes indûment touchés par eux.

2. Paris, 5 janvier 1880, D. 80.1.112.

Il peut en outre intervenir dans les procès intentés par d'autres actionnaires, bien que ce droit ne lui soit pas reconnu par la loi de 1867, car cette faculté qui était accordée en 1856 persiste comme l'application du droit commun (1).

S'il préfère profiter de la représentation collective, il suffit que tous les co-associés intéressés se réunissent et nomment un mandataire *ad litem*.

La loi, à cet égard, s'est montrée très généreuse ; elle n'a prescrit aucune formalité pour la nomination de ces mandataires et leur a accordé des pouvoirs très étendus (2). Le mandat qui leur est ainsi accordé ne diffère pas sensiblement du mandat *ad litem* ordinaire ; comme lui, il n'a pas besoin d'être précis ; il est spécial à l'instance et se termine à l'inscription d'hypothèque judiciaire ; comme lui encore, il ne comporte pas le droit de compromettre ni de transiger ; mais ne peut-on pas dire qu'il permet d'acquiescer, puisque, ayant qualité pour recevoir signification du jugement, le mandataire peut laisser passer les délais d'appel, et par là acquiescer tacitement (3) ? Non pas : il n'y a ici qu'une manifestation des pouvoirs con-

1. Mais ce droit d'intervention n'est possible qu'en première instance ; en appel, les actionnaires sont censés avoir été déjà représentés, et ne peuvent plus former tierce opposition.

2. La nomination ne peut plus être que conventionnelle ; la loi de 1867 supprime la faculté de faire nommer les mandataires par le tribunal de commerce en cas de difficultés, qui était prévue par la loi de 56.

3. Cass., 27 janvier 1890. S. 90.1.157. Même sens, Cass., 9 avril 1856 ; S. 56.1.485 et 9 décembre 1863 (S. 64.1.177).

férés par le mandat à savoir la signification des actes de procédure ; si le mandataire laisse passer les délais sans interjeter appel, il y aura alors faute de sa part ce qui donnera naissance à une action en responsabilité.

Le mandataire choisi centralise dès lors les intérêts des actionnaires pour les déduire en justice, c'est-à-dire que la demande formée par lui ne réunit pas seulement dans un faisceau global les demandes formées par chacun des actionnaires, mais remplace par une action unique toutes les actions particulières appartenant à chaque associé, parce que c'est en son nom propre qu'il délivre l'assignation, et qu'il n'y a par suite qu'une seule demande : la conséquence en est que le chiffre de cette demande est toujours en premier ressort, même si la part des actionnaires est d'un intérêt inférieur à 1.500 francs.

*2° Les actionnaires représentent moins
de 1/20 du capital social.*

S'ils n'arrivent pas à grouper un intérêt d'un chiffre suffisamment élevé, les actionnaires retombent sous l'empire du droit commun. Évidemment, l'exercice individuel de leur action en justice leur demeure toujours acquis ; mais s'ils veulent agir collectivement, ils se heurtent à la défense de plaider par procureur qui les oblige à être en nom dans tous les actes de la procédure.

Mais les besoins de la pratique ont apporté à cette

situation désavantageuse un correctif remarquable en groupant les intérêts des actionnaires sous la forme d'une société civile ; celle-ci, bénéficiant de la personnalité, peut ester en justice par ces représentants, sans qu'il soit besoin de mettre en cause tous les membres. Mais alors quelle différence existe-t-il entre ces deux groupements d'actionnaires, groupement de l'article 17 et société d'actionnaires, puisque l'un et l'autre peuvent plaider à frais communs ? Il y a cet avantage que la diminution de frais réalisée par l'admission à plaider par procureur des actionnaires de l'article 17, est plus considérable que s'il s'agit d'une société civile d'actionnaires. En effet, s'il n'y a jamais qu'une assignation de délivrée, dans le premier cas il n'y a en outre qu'une seule demande puisque le mandataire de l'article 17 plaide en son nom ; tandis que s'il s'agit d'une société d'actionnaires, il y a autant de demandes que de parties : il s'ensuit que les droits d'enregistrement, qui sont simples dans le premier cas se multiplient à l'infini dans la seconde hypothèse, et que pareil phénomène se reproduit non seulement pour l'assignation mais pour les significations, et d'une façon générale pour tous les exploits.

Telles sont les conditions de l'exercice de l'action collective. Voyons maintenant dans quels cas elle peut être employée.

La faculté de représentation judiciaire collective est accordée, dit l'article 17, pour toutes les actions intentées tant en demandant qu'en défendant contre les gérants ou

les membres du conseil de surveillance. La rédaction de ce texte est beaucoup trop large : il faut en effet distinguer deux causes dans la responsabilité des gérants envers les actionnaires ; la première est encourue à la suite de fautes commises dans l'exercice du mandat qui leur est confié pour représenter la société, la seconde réside dans l'application de l'article 1382 et résulte d'une faute personnelle commise envers un ou plusieurs actionnaires.

Il en résulte que les actionnaires peuvent intenter deux espèces d'actions : action sociale et action individuelle.

« L'action sociale est celle qui appartient à titre égal
« à tous les membres de la société et qui dérive du man-
« dat légal ou conventionnel conféré soit au conseil de
« surveillance ou au gérant dans la société en comman-
« dite, soit aux administrateurs ou commissaires dans la
« société anonyme. C'est l'action *mandati* consacrée par
« l'article 1992 du Code civil et qui permet d'atteindre la
« responsabilité des mandataires. Elle a pour objet la
« réparation d'un préjudice causé à la société elle-même. »

Au contraire « l'action individuelle serait celle qui,
« basée sur une faute qui aurait porté préjudice soit à
« quelques actionnaires seulement, soit à tous mais dans
« des proportions inégales serait assez grave pour cons-
« tituer un quasi-délit dans les termes des articles 1382 et
« 1383 du Code civil. Elle n'a pour objet que la répara-
« tion d'un préjudice particulier (1). »

1. Vavasseur, *op. cit.*

Le premier reproche que l'on peut adresser à la rédaction de l'article 17 est de ne pas avoir mis en relief la distinction de ces deux actions, ce qui a contraint la jurisprudence à un travail de classification dont elle n'est sortie victorieuse qu'avec beaucoup de peine (1).

1. La distinction s'était présentée pour la première fois lors de l'affaire retentissante de la Compagnie immobilière et du Crédit mobilier. Ces deux Sociétés qui avaient opéré précédemment une fusion se voyaient de la part de leurs actionnaires l'objet d'une poursuite basée sur ce que : 1° des affirmations mensongères avaient été émises sur la prospérité de la société ; 2° des avances considérables avaient été consenties à découvert, ce qui constituait une violation des statuts.

Mais une transaction ayant été consentie par les actionnaires moyennant le versement d'une somme de 36 millions, avant l'introduction de la demande, les demandeurs se virent débouter parce que leur action reposait sur la violation de l'action *mandati*, et par suite constituait l'exercice de l'action sociale qui avait été éteinte par la transaction.

Un certain nombre d'actionnaires constituèrent alors une société civile *ad litem* et introduisirent une nouvelle demande fondée sur des motifs différents. Ils prétendaient notamment que : 1° par suite de comptes inexacts, de faux bénéfices avaient été distribués, et que les ressources de la société avaient été de ce fait compromises ; 2° que des titres avaient été achetés bien au-dessus de leur valeur réelle et cela par suite de manœuvres attribuant à la société une prospérité qu'elle était loin d'avoir ; en conséquence ils concluaient qu'il en était résulté pour eux un préjudice dérivant de l'article 1382 et donnant naissance à une action en dommages-intérêts.

La Cour de Paris admit leur prétention, « Considérant que si les administrateurs sont astreints aux obligations de leur mandat envers la société « qui le leur a conféré, ils sont en même temps soumis envers tout le « monde aux devoirs généraux qui sont imposés par la conscience ou par « la loi et dont l'infraction constitue aux termes de l'article 1382 une faute

Le second reproche qui peut être formulé c'est d'avoir réservé à chaque actionnaire l'exercice individuel de l'action, sans que l'on sache s'il s'agit de l'action sociale ou individuelle.

Pour apprécier l'étendue de l'exception à la défense de plaider par procureur consentie par l'article 17, il nous faut donc résoudre ces deux questions :

1° Un groupe d'actionnaires peut-il exercer collectivement l'action individuelle ?

2° En sens contraire, l'exercice de l'action sociale ne peut-il s'opérer que conformément à l'article 17 et ne faut-il pas reconnaître à un actionnaire isolé le droit de l'intenter ?

1° Les auteurs tombent généralement d'accord pour

« ou quasi-délit obligeant à la réparation du dommage causé... » (Paris, 16 avril, 1870. D. 70.2.125.)

Et sur le pourvoi : « Attendu que les actionnaires qui ont été déterminés à acheter leurs actions par des rapports inexacts peuvent intenter une action en responsabilité de l'article 1382, constituent un quasi-délit distinct des obligations nées du contrat social, » (Cass., 7 mai 1872, D. 72.1.233.)

Dans la suite, la jurisprudence s'était appliquée à distinguer les actions sociales des actions individuelles. C'est ainsi que sont considérées comme actions sociales : 1° l'action en réparation du préjudice du dommage causé par des bilans inexacts et des dividendes fictifs (28 mars 1888, *Rev. des Soc.*, 1888, p. 377); 2° l'action en révocation du gérant et en responsabilité pour faute de gestion. (Cass., 12 août 1889. D. 89.1.457), etc.

Sur des espèces particulières voir :

Paris, 22 avril 1870. S. 71.2.169; Paris, 12 août 1879. D. 1880.2.41; Req., 16 janvier 1878. D. 79.1.209; Req., 23 février 1885. S. 85.1.337.

refuser aux actionnaires l'exercice collectif de leurs actions individuelles (1). L'intérêt qu'il y a à séparer ces deux actions réside précisément en ce que seule l'action sociale peut selon l'article 17 être intentée collectivement ; car la différence qui sépare l'action sociale de l'action individuelle touche au fond du droit et non pas seulement à son mode d'exercice ; par suite, on ne peut admettre qu'une action individuelle par sa nature, affecte la forme d'une action sociale parce qu'un groupe d'actionnaires lésés chacun dans leur intérêt particulier conclut dans un intérêt commun.

La jurisprudence paraissait s'être ralliée à cette opinion ; notamment un arrêt de Cassation, en date du 3 mai 1893 (2), déclarait que l'action individuelle ne pouvait être intentée qu'au nom de l'actionnaire et dans la limite du préjudice dont il avait personnellement souffert. Mais différents arrêts notamment de la Cour de cassation du 19 mars 1894 et de Nancy du 3 août 1907 (3) semblent consacrer la thèse inverse en déclarant que les actionnaires sont toujours admis à se prévaloir de l'article 17 quelle que soit la nature de l'action, pourvu qu'ils agissent dans un intérêt commun, parce que ces deux actions ont la même source juridique, qui est la responsabilité du gérant

1. En ce sens : Vavasseur-Houpin.

2. S. 93, 1, 246.

3. Cass., 19 mars 1894 ; S. 96, 1, 260 ; Nancy, 3 août 1907, *Rev. des soc.*, 1907, p. 290.

ou des administrateurs à raison des fautes commises dans l'exercice de leur mandat.

2° En ce qui concerne l'exercice de l'action sociale les termes mêmes de l'article 17 ne laissent aucun doute sur la possibilité pour un actionnaire isolé de l'exercer. En effet après avoir réglé l'exercice collectif de cette action les mots « sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut » « intenter individuellement en son nom personnel » « indiquent par leur rapprochement que le législateur » « reconnaît à chaque actionnaire le droit d'intenter individuellement dans son intérêt personnel une action » « sociale » (1). Ceci est d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi qui expliquait la réserve de l'action individuelle par ces mots : « Celui qui manque de confiance dans les » « mandataires choisis par ses co-intéressés pourra se défendre lui-même. »

La jurisprudence avait tout d'abord décidé que tout en appartenant en principe à la société l'action sociale pouvait être intentée individuellement par chaque actionnaire dans la limite de son intérêt parce que les dispositions de l'article 17 qui avaient été établies en leur faveur ne pouvaient se retourner contre eux (2).

Mais sous l'influence d'un arrêt de Cassation (3), la solu-

1. Laurin, *Cours droit commercial*, 2^e édit., n° 365.

2. V. les arrêts précités de Paris, 22 avril 1870 ; S. 71.2.169 ; Req., 16 janvier 1878 ; D. 79.1.209 et Req., 23 février 1885 ; S. 85.1.337 ; Cass., 6 mai 1885 ; D. 86.2.25 ; Cass., 28 mai 1889 ; S. 90.1.9.

3. Cass., 12 août 1889. *Ann. de droit commercial*, 1889, p. 247.

tion adverse triompha ; l'action sociale, y était-il dit, étant celle qui dérive du mandat confié par la société personne morale aux administrateurs ne peut appartenir qu'à celle-ci et ne peut être exercée que par un mandataire spécial¹ nommé en Assemblée générale. En réalité, cette opinion s'appuyait bien moins sur des arguments juridiques que sur des considérations d'un ordre pratique. Elle avait pour but d'éviter l'immixtion malencontreuse en cours d'exercice d'un actionnaire. Actuellement encore les tribunaux réservent bien en principe à la société l'exercice de l'action sociale (1) mais ils y ont apporté ce correctif fort sage que l'actionnaire peut agir individuellement quand les représentants de la société sont négligents (2).

1. Cass., 17 fév. 1909, *Le Droit*, 3 avril 1909, *Rev. des soc.*, 1909, p. 189.

2. Rennes, 18 fév. 1907, *Rev. des soc.*, 1908, p. 149. Cass., 30 mars 1909, *Le Droit*, 22 sept. 1909.

SECTION III

Groupements d'obligataires

§ 1. — Inconvénients résultant de l'isolement des obligataires

La protection qui s'exerce d'une façon aussi satisfaisante à l'égard des actionnaires ne peut être étendue aux obligataires de ces mêmes sociétés (1); l'article 17 de la loi de 1867 ne les mentionne pas, et, ainsi que nous l'avons vu constituant une dérogation au droit commun, celui-ci doit s'interpréter restrictivement.

Et cependant la situation des obligataires est au premier chef digne d'intérêt. C'est presque devenu un lieu commun que de faire remarquer avec quelle inlassable confiance que les faillites et les krachs trop nombreux depuis ces vingt dernières années ne font que rendre plus admirable, ces prêteurs souscrivent aux émissions les plus audacieuses, apportant aussi courageusement le produit de la petite épargne.

Or, il faut malheureusement constater que bien souvent de nombreuses émissions d'obligations n'ont eu leur rai-

1. Cass., 26 mars 1878. S. 79.1.22.

son d'être que dans la faillite prochaine de la société débitrice qui espérait ainsi reculer une échéance et ne faisait qu'entraîner à sa suite les prêteurs trop confiants qui avaient souscrit à l'émission (1).

Prenons un exemple : une société dont le capital est de 10 millions sur lesquels 9.900.000 francs sont effectués en apports et 25.000 francs en espèces réellement versées, est une société fictive mais absolument légale. Cependant cette société ne peut exister que si des versements en numéraire lui sont effectués ; il ne lui reste donc que deux solutions : émettre de nouvelles actions ou emprunter. Les avantages de l'emprunt apparaissent aussitôt pour la société : tout d'abord les dividendes versés aux actionnaires primitifs ne seront pas diminués par ceux qui vont être alloués aux nouveaux actionnaires qui n'auront pas couru les risques du début, et surtout les intérêts de l'argent emprunté seront inférieurs aux dividendes qu'il faudrait verser à ces nouveaux actionnaires. La société a tout intérêt à emprunter, elle lance une émission d'obligations et chose étonnante, malgré le caractère fictif des apports, malgré l'aléa des garanties les souscripteurs afflueront.

Ceux-ci viendront d'autant mieux que la société aura paré son émission des couleurs les plus riantes et aura répandu ses prospectus en plus grand nombre ; et jusqu'en

1. V. *Congrès international des valeurs mobilières*, t. IV, n° 1521, et Leroy-Beaulieu, *Economiste Français*, 13 décembre 1879.

1907 la situation était d'autant plus périlleuse pour l'obligataire, que la société dans ses prospectus pouvait cacher les ressources sociales et maquiller habilement les conditions de l'emprunt. C'est ce que faisait remarquer M. Paul Beauregard (1), qui à cette situation anormale demandait une réforme législative : « Ne serait-il pas
« évidemment raisonnable d'obliger la société qui em-
« prunte à publier sans réticence son objet, les statuts,
« les conditions de l'emprunt ? »

Sur ce point, une réforme s'est accomplie par une loi du 30 janvier 1907 sous la forme d'un article additionnel à la loi de finances présentée par M. Chastenet et dont l'article 3 porte « que tout individu qui émet des
« actions, obligations, ou autres titres, doit insérer dans
« un bulletin annexé au *Journal Officiel* une notice
« signée par lui, et par laquelle il indique l'objet, la
« durée, le capital social de la société et le nombre des
« obligations déjà émises ; la publicité doit être men-
« tionnée dans tous les journaux et prospectus à peine
« d'une amende de 10.000 à 20.000 francs ».

L'obligataire grâce à cette publicité sait à peu près à quoi il s'engage, mais est-ce suffisant ? Mettons les choses au mieux, supposons que la société soit prospère au moment de l'émission et que l'emprunt soit conclu dans de sérieuses conditions. Il n'en demeure pas moins vrai que la société peut périliter, que certains risques tels

1. *Economiste français*, 14 décembre 1889.

que des crises économiques, politiques, financières, peuvent amener une perturbation dans l'économie du remboursement ; que va pouvoir faire l'obligataire ? Rien. L'obligataire n'est pas un associé mais un prêteur d'argent ; tandis que l'actionnaire peut contrôler la gestion de la société ou participer à sa direction par le droit d'entrée et de vote dans les Assemblées générales, l'obligataire assiste impuissant à la marche des opérations ; il ne peut obtenir aucun renseignement et non seulement ne peut pénétrer dans les assemblées d'actionnaires, mais encore doit ignorer ce qui s'y est passé. S'il voit que l'opération tourne mal il n'a même pas le droit de se faire rembourser avant la date fixée qui est toujours très lointaine, et se voit forcé d'accepter les yeux fermés les comptes des administrateurs de la société ; cela est d'autant plus dangereux que ces administrateurs ont pendant la durée de la société le droit de modifier les statuts, de s'adjoindre d'autres sociétés peut-être en mauvaise situation, opérations dont les conséquences peuvent être désastreuses pour les obligataires qui n'auront même pas pu les empêcher.

Enfin la société peut ne pas tenir ses engagements, soit qu'elle modifie les clauses du prospectus pour la souscription intégrale des obligations, leur remboursement anticipé, l'emploi des fonds, et les obligataires ont intérêt à faire annuler les actes qui leur causent illégalement préjudice.

Or, lorsque les obligataires veulent agir en justice pour

défendre leurs droits, ils retombent dans l'impasse signalée précédemment ; ils n'ont que deux procédés à leur disposition : ou bien intenter une action individuelle qui n'aura pas grand'chance d'aboutir, ou intenter une action collective et venir alors se heurter aux prescriptions de la règle « Nul ne plaide... ».

« Comment, si la société commet à leur préjudice des
« actes dolosifs, leur sera-t-il possible de les faire révo-
« quer ? D'une part souvent l'existence même de ces actes
« leur échappera... d'autre part, s'ils en ont connaissance,
« ils ignorent le nombre et le nom des autres porteurs
« d'obligations, ne peuvent se réunir avec eux, et dès lors
« n'ont aucun moyen pratique de se concerter en vue d'une
« action que seuls ils ne peuvent évidemment pas intenter
« dans la plupart des cas (1). »

Si la société tombe en faillite, d'autres inconvénients vont se présenter. L'obligataire n'est que le créancier chirographaire de la société ; par suite étant son ayant cause, il subit tous les effets des actes passés par elle.

Si la société a consenti, comme cela est fréquent, une hypothèque en leur faveur, celle-ci est en pratique illusoire. Car l'article 2148 du Code civil qui prescrit dans le bordereau d'inscription la mention des noms, domicile profession des bénéficiaires, revient à exiger que tous les obligataires, qui peuvent être plusieurs milliers, viennent tous ensemble aux mêmes jour et heure puisqu'ils ont

1. Pascaud. *Rev. crit.*, 1892, p. 558.

des droits égaux prendre chacun l'inscription de leur hypothèque, ou qu'ils figurent tous en nom dans le bordereau s'ils préfèrent prendre une hypothèque collective.

A quelle cause peut-on attribuer la situation particulièrement défavorable qui est ainsi faite aux obligataires ?

Elle réside tout d'abord en ce que le Code de commerce n'ayant pas réglementé la matière de l'obligation, on s'est efforcé d'appliquer alors les dispositions du Code civil relatives au prêt d'argent. Or, il ne peut y avoir aucune assimilation entre l'opération par laquelle une personne déterminée avance certaines sommes d'argent à une autre, et l'émission de plusieurs milliers d'obligations qui créent entre tous leurs porteurs des intérêts identiques. Avec le développement toujours croissant des entreprises, à cause de la solidarité créée entre les établissements financiers, les conditions du prêt sont loin d'être identiques à celles qui ont été prévues par le Code. Ainsi que le faisait remarquer M. Paul Beauregard, « la société qui a émis par
« exemple 10.000 ou 15.000 obligations ne peut sans absur-
« dité être assimilée à un commerçant quelconque débi-
« teur de vingt ou trente personnes... La vérité est que la
« somme totale des obligations forme pour la société
« une seule et même dette, et chaque obligataire n'est
« que l'un des 10.000 ou 15.000 titulaires indivis de la
« créance qui y correspond (1). »

De cette façon au lieu de considérer les obligataires

1. *Économiste français*, 14 décembre 1889,

comme des créanciers distincts, on n'envisage que le prêt collectif, source de leurs obligations et l'on centralise la multiplicité de leurs droits individuels.

Il faut partir de cette idée que le droit des obligataires ne forme qu'une créance unique si l'on veut avoir quelque chance d'aboutir à une représentation efficace de leurs droits en justice.

§ II. — Comment peut s'opérer la représentation collective des obligataires.

Deux procédés ont été proposés pour atteindre ce but : la nomination d'un représentant ou la constitution d'un groupement de défense.

1° *Nomination d'un représentant.*

C'est le moyen le plus simple et c'est aussi celui qui devait venir en premier lieu à l'esprit. Les intéressés chargent un mandataire de défendre leurs intérêts communs et d'agir en leur nom collectif. Ce choix présente une double utilité pratique ; il rend possible la constitution d'une hypothèque collective au profit des obligataires (1)

1. Un arrêt de Douai (*Journal des Sociétés*, 1882, p. 521) décide notamment que l'hypothèque consentie dans un acte d'emprunt fait sous la forme d'émissions d'obligations au porteur au profit d'un souscripteur primitif d'obligations « stipulant tant en son nom personnel que comme représentant légal des porteurs futurs est valable ; et que l'inscription profite à tous les porteurs futurs, bien que leur nom ne figure pas dans l'inscription ».

ainsi que la représentation de leurs droits en justice.

En effet, bien qu'il soit hors de doute que le mandataire ainsi choisi paraissant seul en nom dans la procédure alors qu'il agit pour le compte de ses mandants, tombe sous le coup d'application de la maxime : Nul ne plaide..., il peut cependant ne pas en subir les conséquences, car nous avons vu que la règle n'est pas d'ordre public et que l'autre partie peut y renoncer même tacitement (1).

La renonciation de la société se manifestera par exemple en faisant du choix de ce mandataire une condition de son émission, et en la mentionnant dans son prospectus, ce qui présentera cet autre avantage d'obtenir au moment de l'émission l'assentiment de tous les porteurs qui serait dans la suite très difficile à réunir.

Cependant en pratique ce procédé est très peu usité, en raison de l'impossibilité qu'il y a à obtenir l'assentiment de tous les intéressés soit en cas de modification à apporter au mandat, ou en cas de mort du mandant ; et surtout en raison du caractère illimité des pouvoirs accordés au mandataire, qui lui permet d'intenter toutes les actions, même contre le gré des mandants, ainsi que de l'impossibilité qu'il y a à pouvoir spécialiser le mandat, ce qui obligerait à prévoir *par avance* toutes les actions où le mandataire pourrait intervenir.

1. Cass., 19 février 1884, S. 86.1.69.

2° Unions d'obligataires.

Le second procédé destiné à assurer aux obligataires leur représentation effective, consiste à les réunir dans un groupement, dont le but est de défendre leurs intérêts collectifs, et dont les représentants auront qualité, tant pour prendre hypothèque en leur nom, que pour les représenter en justice.

A quel moment doit être constitué ce groupement ?

Sans aucun doute au moment de l'émission et non pas seulement lors de mauvaises opérations et quand la faillite de la société est imminente. Car outre que, pendant que la société est *in bonis*, les obligataires peuvent avoir à intenter un procès contre les administrateurs de la société, soit pour inexécution des clauses du prospectus ou pour tout autre motif, ils ont en tout cas intérêt à surveiller les opérations de la société, et à avoir dès lors un groupement constitué qui leur permette de se faire représenter aux réunions, assemblées générales... De plus, ce n'est qu'au moment de l'émission que l'on peut obtenir l'adhésion unanime de tous les intéressés qui donnera au groupement une portée d'autant plus générale qu'il en comprendra un plus grand nombre.

Il y aurait même intérêt à faire de l'adhésion au groupement une condition de l'émission ; c'est ce qui a eu lieu lors de l'émission des obligations hypothécaires des Gale-

ries Lafayette en 1905 (1) dont les souscripteurs s'engageaient à faire partie d'une société d'obligataires.

Constitué au moment de l'émission, le groupement d'obligataires devrait bénéficier de la personnalité morale, ce qui lui permettrait notamment d'ester en justice sans se voir opposer la règle : Nul ne plaide... (2).

Mais comment pourra-t-on la lui reconnaître ? Si l'on considère la souscription d'une obligation comme un contrat de prêt individuel, il est certain que l'ensemble de l'émission ne formera qu'une masse de droits distincts sans aucune autonomie. Mais tout autre est la situation si l'on envisage l'émission d'un grand nombre d'obligations comme un contrat unique de prêt collectif. « Il existe, » dit M. Thaller (3), entre tous les obligataires, un lien de « droit comme entre tous les actionnaires ; ils ne font pas « un acte isolé : ils prêtent en vue d'un agrandissement « pour lequel leur souscription individuelle est insignifiante. » Et ce lien qui unit les obligataires d'une même souscription réside en ce que « les intérêts de chacun « sont liés à ceux des autres porteurs qui se trouvent dans « les mêmes conditions que lui ».

La conséquence est qu'il n'y a plus multiplicité d'obli-

1. V. Prestat. *Des Assemblées d'obligataires*, p. 32. Paris, 1905.

2. A quoi bon, dira-t-on, accorder ici la personnalité, puisque l'on peut obtenir le même résultat par une renonciation de la société ? Il y a cependant cet avantage que le groupement personne morale pourra intenter les actions contre les tiers, ainsi que les actions de la société débitrice en vertu de l'article 1166, sans se voir arrêter par un refus de renonciation.

3. *Annales du droit commercial*, 1894, p. 66.

gataires ayant chacun un droit de créance distinct mais un emprunt seul titre de créance reposant entre les mains du représentant des obligataires et qui n'est autre chose que l'emprunt personnifié.

Dès lors, s'il se présente une instance à laquelle les obligataires doivent être parties, il n'est plus nécessaire de les faire figurer dans la procédure ; celle-ci est valablement dirigée par le mandataire représentant l'emprunt personne morale.

Cela, il faut le remarquer, ne lèse en rien les droits de l'autre partie, car l'individualité de chacun des porteurs d'obligations est totalement indifférente à l'adversaire, qui ne doit considérer que la condition juridique en vertu de laquelle ceux-ci se présentent, et qui est leur droit de créance représenté par le titre.

Par suite, l'objet de la demande est suffisamment désigné par l'intérêt collectif qui unit l'ensemble des obligataires indépendamment de leur situation personnelle (1).

1. C'est ce à quoi on est arrivé en Allemagne, mais par un autre procédé, au moyen de la personnification des titres négociables (*Personnifications-théorie*. MM. Miele et Haberer). Il n'y a pas des créanciers successifs ni des aliénations des titres, il n'y en a qu'un seul qui est le titre possédant une personnalité propre et une individualité distincte de celle des porteurs. En cas de litiges, peu importe la question de savoir entre les mains de qui se trouve le titre, pourvu que l'on sache qu'il est représenté au procès ; quoi de plus simple que de faire représenter tous ces titres par un tiers désigné au besoin au moment de l'émission. Mais il est inutile d'aller chercher cette théorie étrangère, puisque la personnalité permet d'arriver au même but et d'éviter ainsi les inconvénients de la défense de plaider par procureur.

Il reste à examiner sous quelles formes le groupement ainsi caractérisé peut se présenter ?

Les besoins de la pratique se sont ici imposés à des titres très variés, et c'est également sous des formes très différentes que les solutions ont été proposées. Elles peuvent se ramener à deux : syndicat ou société.

A. — *Les syndicats d'obligataires* se sont présentés dans la pratique à l'occasion de concordats, survenant après liquidation judiciaire ou faillite. Il est certain que le moment est particulièrement dangereux pour l'obligataire isolé qui ne peut discuter valablement le tant pour cent qui lui sera imposé au concordat. Aussi, lorsque, à la suite d'opérations peu brillantes, une société est sur le point de tomber en faillite, a-t-on vu les obligataires se grouper et organiser un syndicat de défense ayant pour but de nommer des représentants chargés de surveiller les opérations, de faire entendre avec autorité les doléances de leurs mandants, et de représenter ceux-ci en justice (1).

1. Voir à ce sujet les concordats du Crédit foncier colonial, 1892. Concordat de la Société de chemin de fer de Damas-Bamah, 1903. Prestat, *op. cit.*, p. 68. Nous donnons ici les clauses du syndicat d'obligataires formé à la suite de la liquidation judiciaire de la Société de chemin de fer portugais de Santa-Fé en 1892. Les intéressés qui s'étaient réunis à Paris et en Allemagne décidèrent la formation d'un groupement destiné à contrôler la marche de la société constituée par les emprunts nouveaux consentis au concordat, à régler les droits des anciens obligataires et ceux des nouveaux, et à organiser une représentation dans les procès. Voici un extrait de leur projet :

« 6° Il sera créé par la convention elle-même, avec tous les obligatari-

Mais ce mode de protection des obligataires est loin d'être suffisant. « La constitution d'un syndicat n'est qu'un « procédé inférieur, bon pour les cas, où, faute d'une « prévoyance antérieure l'on se trouve acculé à un con- « cordat sans que le groupement des obligataires ait été

« res qui auront adhéré à ladite convention, une association française « dont les statuts seront arrêtés par les comités. Cette association inter- viendra pour stipuler :

a) « Que la Compagnie royale ne pourra contracter aucun emprunt nou- « veau ni en fixer les conditions sans l'assentiment des représentants de « la dite association.

b) « Que sans le même assentiment, elle ne pourra se livrer à aucune « entreprise ni poser aucune convention qui aurait pour résultat de modi- « fier la nature de la durée de ces concessions, l'étendue de son réseau, « ou les garanties d'insuffisance des produits d'exploitation.

c).

d) « Que deux délégués des obligataires auront le droit d'assister aux dé- « libérations du Conseil d'administration et des Assemblées générales des « actionnaires avec voix consultative et avec pouvoir de faire consigner « leurs observations au procès-verbal.

e) « Que les mêmes délégués auront également le droit de prendre com- « munication des procès-verbaux des séances du Conseil et des Assem- « blées générales, ainsi que de la comptabilité de la Compagnie royale, « de son bilan, de son inventaire et du compte de profits et pertes, et « cela chaque fois qu'ils le jugeront convenable.

f) « Que la Compagnie royale ne pourra apporter aucune modification à « ses statuts sans l'assentiment des représentants de l'Association des « obligataires

h) « Qu'il sera fait attribution de juridiction au divers tribunaux com- « pétents, siégeant dans le département de la Seine pour statuer sur les « difficultés pouvant surgir entre la compagnie royale et l'Association des « obligataires, reconnaissant ainsi au syndicat le droit de plaider pour « compte de ses adhérents. »

« réalisé à l'avance » (1). De plus, l'hypothèse particulière prévue par les statuts du syndicat qui est en général la conclusion du concordat, spécialise les pouvoirs donnés aux représentants, et par suite les rend insuffisants au cas où d'autres hypothèses viendraient à se présenter. Pouvoirs restreints, droits insuffisants, voilà en somme à quoi l'on aboutit en formant un syndicat (1).

C'est au moment de l'émission, avons-nous dit plus haut, que doit être organisée la représentation des obligataires. A ce moment et comme condition de l'émission, ceux-ci peuvent s'engager à faire partie d'un groupement dont le but est de défendre leurs intérêts collectifs, de surveiller les opérations de la société, et en cas de contestation d'agir en leur nom en justice.

B. — *Sociétés d'obligataires*. — La difficulté réside dans la forme qu'il convient de donner à ces unions d'obligataires : elles peuvent tout d'abord constituer une société et, profitant de la personnalité qui leur est reconnue, ester en justice en nom collectif ; elles peuvent également emprunter la forme de l'association selon les termes de la loi de 1901, et au moyen de la simple déclaration prévue à l'article 5, obtenir la capacité civile et notamment le droit d'ester en justice reconnu par l'article 6.

Nous avons déjà présenté les caractères qui séparent la société de l'association ; nous n'y reviendrons pas. Mais de cette distinction, il résulte que les unions d'obligatari-

1. M. Paul Beauregard, *Monde économique*, 1892, p 701.

res ne peuvent être considérées comme des associations. Les groupements visés par la loi de 1901 sont ceux qui poursuivent un but essentiellement désintéressé et qui sont d'ordre spéculatif. Dès que la recherche d'un profit, fût-il indirect, vient ternir l'éclat de cette conception, il n'y a plus association.

C'est ce qui ressort expressément des motifs de la loi :
« Les associations formées en vue d'intérêts matériels,
« pour éviter un dommage ou réaliser un bénéfice, rece-
« vront la protection et l'encouragement des lois civi-
« les (1). »

Faut-il en conclure que l'union d'obligataires est une société ? A coup sûr pas une société commerciale, car l'objet poursuivi ne rentre dans aucune des hypothèses prévues par l'article 632 du Code de commerce mais une société civile formée selon les termes de l'article 1832 du Code civil. Les sociétés, nous l'avons déjà vu, présentent deux caractères : le versement d'apports individuels constituant un fonds commun et la recherche de bénéfices. On ne peut pas valablement contester l'apport des obligataires dans leur groupement, car s'il est vrai que chacun de ceux-ci reste propriétaire de son droit de créance, le fonds commun n'en existe pas moins et est constitué non par une masse d'apports matériels mais par des apports d'industrie représentés par les connaissances de chacun,

1. *J. Off.*, 1909. Déb. Parl. Ch., p. 242.

son activité, les soins et démarches effectuées dans un but commun (1).

Par contre la plus grande partie des auteurs sont d'accord pour leur refuser la recherche de bénéfices (2). Tel est l'avis de MM. Lyon-Caen et Renault : « le but des obligataires en s'associant n'est pas de réaliser des bénéfices, mais de faire commodément et à moins de frais que s'ils restaient isolés, les actes conservatoires (3) ».

De même M. Thaller fait remarquer que l'union d'obligataires ne peut agir en justice sans avoir obtenu une renonciation à la maxime « Nul ne plaide » : « A défaut de cette renonciation, les obligataires pris en masse n'auraient pas pratiquement le moyen de plaider. En effet leur syndicat s'abstenant de poursuivre des bénéfices ne répond pas à la définition du contrat de société de l'article 1832 et la personnalité juridique leur manque (4). »

1. « Il est très fréquent que les associés ou un certain nombre d'entre eux, promettent de donner leurs soins à l'exploitation de la société, qu'ils aient ou non une aptitude particulière. Cette promesse peut constituer tout l'apport d'un associé. » (Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 31.)

2. Cependant une exception est faite pour les syndicats d'obligataires constitués au moment de la faillite de la société ; le but poursuivi par le syndicat est alors d'obtenir au concordat par l'action collective un tant pour cent supérieur à celui qu'aurait pu toucher l'obligataire isolé. Il en résulte donc plus qu'un dommage évité, mais bien un gain réel, un bénéfice représenté par la différence entre ces deux chiffres.

3. Lyon, Caen et Renault, t. II, n° 34.

4. Thaller, *Traité*, p. 380.

Faut-il donc conclure que les unions d'obligataires occupent une place à part dans les groupements d'intérêts ? Ne pouvant être qualifiées sociétés puisqu'elles ne poursuivent pas uniquement un but lucratif, elles ne pourraient cependant pas rentrer dans la loi de 1901 parce qu'elles présenteraient un but pécuniaire.

« Ne sont pas associations, *les conventions faites pour*
« *se prémunir d'une perte, comme le contrat formé par*
« *plusieurs plaideurs pour défendre leurs intérêts mena-*
« *cés*, car dans cette hypothèse si les intéressés ne se
« proposent pas directement la réalisation de bénéfices
« à partager et par suite ne constituent pas des contrats
« de société, on ne saurait non plus les regarder comme
« des contrats d'association dans le sens de la loi du
« 1^{er} juillet 1901 parce qu'elles ne sont pas exemptes de
« tout intérêt pécuniaire, que les avantages qu'elles pro-
« curent sont appréciables en argent et que les parties
« ne se bornent pas à mettre en commun leurs connais-
« sances ou leur activité (1). »

De cet exposé il ressort que la nature juridique des unions d'obligataires n'est pas de former une association mais une société (2); la seule objection que l'on soulève pour l'empêcher d'atteindre ce but est qu'elle ne poursuit

1. Trouillot et Chapsal, *La loi de 1901 et l'association*.

2. La jurisprudence paraît reconnaître la validité des sociétés d'obligataires ? Paris, 5 déc. 1885. *Rev. des Soc.*, 1886, p. 95 ; Rennes, 20 déc. 1898. *Rev. des Soc.*, 1900, p. 114. Dans le même sens : Vavasseur, *Rev. des Soc.*, 1901, p. 362 ; Pascaud, *Rev. des Soc.*, 1901, p. 462.

pas la recherche de bénéfices, mais cet obstacle, si embarrassant qu'il soit, n'est pas insurmontable.

C. — *Solution proposée.* — En cet ordre d'idées la pratique des affaires a présenté différents procédés, parmi lesquels le plus ingénieux consisterait à considérer les obligataires qui souscrivent à une émission comme les actionnaires d'une société de prêt.

« La société qui veut emprunter, écrit M. Paul Beau-
« regard (1), devrait, au lieu d'émettre des obligations,
« provoquer la création d'une autre société ayant pour
« objet de réunir des fonds pour les lui prêter ; les prê-
« teurs au lieu de souscrire des obligations souscriraient
« des actions, ils seraient les actionnaires de la société
« prêteuse et auraient tous les droits qui résultent de la
« situation d'actionnaires. Ainsi, la société A ayant besoin
« d'emprunter dix millions, au lieu d'émettre 20.000 obli-
« gations de 500 francs provoquerait la fondation d'une
« société B au capital de 10 millions. Cette seconde
« société mettrait 20.000 actions de 500 francs et les
« fonds une fois réalisés, elle les prêterait à la société A,
« dont elle deviendrait créancière. Une pareille combi-
« naison serait certainement légale et donnerait toute
« satisfaction aux intéressés. La société B serait, pensons-
« nous une société commerciale, munie par conséquent
« de la personnalité morale. Ses gérants pourraient donc
« sans difficultés procéder aux vérifications et aux actes

1. *Monde économique*, 1892, p. 673.

« conservatoires, recevoir des sûretés, même hypothécaires, plaider, consentir des renonciations, etc..., le tout, bien entendu, sous l'obligation de rendre compte ou même de demander certaines autorisations spéciales à leurs mandants réunis en assemblées générales, ainsi que cela se passe dans toutes les sociétés. Rien ne les empêcherait, non plus, en consentant le prêt à la société A, de stipuler le droit d'assister aux assemblées des actionnaires de cette société, et d'y émettre des avis. »

Ces deux entreprises mèneraient une existence parallèle tout en conservant chacune ses opérations propres. L'analogie avec un groupement d'obligataires adjoint à une société emprunteuse n'est pas par cela même absolue ; mais elle peut obtenir facilement en donnant à ces deux sociétés une organisation commune, en leur désignant le même siège social, en les soumettant au même Conseil d'administration qui sera à la fois le représentant de la société des prêteurs.

Voici dès lors ainsi que l'expose M. Thaller (1) à quelle décomposition l'on assiste :

« 1^o Une compagnie comprenant l'initiative d'une émission d'obligations.

« *Traduction* : se portant fondateur d'une société d'obligataires et appelant elle-même les souscripteurs par la voie des prospectus sur un statut nouveau qui n'est pas rédigé, mais sous-entendu.

1. *Ann. de dr. commercial*, 1894, p. 68 et suiv.

« 2° La compagnie constatant le succès de ces émissions et encaissant les fonds.

« *Traduction* : comme fondateur elle réunit les souscriptions, rassemble l'argent, constate le succès de l'opération, déclare la société des obligataires constituée, promet de l'administrer. Le tout sans réunir d'assemblée générale.

« Comme emprunteur, elle fait passer les fonds chez elle et les emploie aux fins projetées.

« 3° A l'issue de chaque exercice, la compagnie prélève le tantième nécessaire à la fois aux intérêts et à l'amortissement des titres, paie les coupons de tous, consacre la seconde partie de la somme au tirage au sort, au remboursement des numéros sortants.

« *Traduction* : Côté passif. La compagnie se libère de la fraction de sa dette arrivée à échéance. C'est un mouvement de fonds *in globo*. Côté actif. Elle verse la somme à la société d'obligataires, c'est-à-dire à elle-même puisqu'elle administre cette société, ensuite à ce second titre, elle procède entre les membres de ladite entreprise aux distributions d'intérêts (de ce qu'on appelle des intérêts) à la mise en œuvre des tirages... »

La constitution de cette société de prêt permet d'éviter les critiques que l'on adresse habituellement aux sociétés d'obligataires. On ne peut contester qu'il y ait ici recherche de bénéfices ; la société étant constituée en vue d'effectuer un prêt d'argent, le bénéfice réside alors pré-

cisément dans l'intérêt de l'argent prêté qui est distribué à l'obligataire (1).

De même le fonds commun est représenté ici par les apports de chaque obligataire, constitués par les capitaux qu'ils ont fournis en se portant actionnaires.

Mais il ne faut pas oublier que ce n'est là qu'un procédé créé de toutes pièces pour répondre aux besoins de la pratique et que la véritable solution de la représentation collective des obligataires devrait résider dans une intervention législative, qui seule lui apporterait la stabilité nécessaire *en la rendant obligatoire*.

A cet égard, il n'est pas indifférent de jeter un regard sur les législations étrangères afin d'examiner quels procédés ont été employés et quels résultats ont été obtenus.

§ III. — Législations étrangères.

Celles-ci se séparent en deux groupes très distincts : les unes ont réglementé par des textes précis la situation des obligataires de façon à leur assurer soit certains avantages (République Argentine, Norvège, Belgique, Portugal, Brésil) (2), soit un groupement intermittent (Italie,

1. Il faut en effet assimiler le coupon touché par l'obligataire et le dividende versé à l'actionnaire. La différence qui les sépare est que l'un est fixe et l'autre variable, mais ils sont l'un et l'autre de même nature.

2. Les droits qui sont ainsi reconnus aux obligataires sont très variés : contrôle des opérations de la société, entrée à l'assemblée générale, et peuvent même aboutir à des mesures draconiennes comme dans la loi norvégienne du 6 août 1897, et par suite en protégeant à l'excès les obligataires, nuire au principe même de l'emprunt.

Espagne, Suisse) (1), soit un groupement permanent (Allemagne, Autriche-Hongrie, Mexique. Projet de loi belge de 1904). D'autres au contraire comme l'Angleterre ou les Etats-Unis ont réglé la matière même de l'obligation, de l'emprunt sans assurer par un texte législatif une protection ou une représentation aux obligataires.

Allemagne. — La loi allemande du 4 décembre 1899 (2) n'intéresse que les souscriptions émises par des sociétés ayant leur domicile en Allemagne, et dont l'émission comprend au moins 300 obligataires et est supérieure à 300.000 marks. En ce cas, les obligataires sont au début de l'opération convoqués dans une assemblée pour nommer un représentant chargé de défendre leurs intérêts. Celui-ci déduit en justice leurs actions, en vertu du mandat qui lui est conféré par l'assemblée et qui en fixe l'étendue (art. 14). Pendant toute la durée de l'exercice du mandat, les obligataires ne peuvent exercer leurs droits individuels.

Autriche. — Comme la loi allemande, les lois autrichiennes du 24 avril 1874 et 5 décembre 1877 (3), organisent la protection des obligataires par la nomination d'un représentant. Mais tandis qu'en Allemagne l'émission est considérée comme un ensemble de créances particu-

1. Le Code de commerce espagnol ainsi que la loi italienne du 24 mai 1903 n'ont en vue que l'hypothèse de la faillite laissant, pendant que la société est *in bonis*, chaque obligataire exercer individuellement ses droits et actions contre la société.

2. V. *Ann. Lég. étrang.*, 1900, p. 178, article de M. Lyon-Caen.

3. *Ann. Lég. étr.*, 1875, p. 235, et 1878, p. 200.

lières, qui attribuent à chaque titre une individualité juridique, en Autriche l'on trouve nettement exprimée l'idée que l'emprunt ne constitue qu'une seule créance représentée par une multiplicité d'obligations « Theilschuldverschreibungen » ; ce ne sont plus dès lors les obligataires qui donnent mandat à leur représentant mais le *tribunal qui fixe le choix* et les attributions du curateur. Celui-ci représente collectivement en justice les obligataires, dont l'action individuelle est limitée au droit d'intervention dans le litige.

Belgique. — La législation belge actuelle dérive de la loi du 28 mai 1873 qui n'organise en faveur des obligataires qu'une série de mesures de protection tout à fait insuffisantes.

Mais un projet de loi déposé au Sénat belge le 25 février 1904 par M. Van den Heuvel, alors ministre de la Justice, demande en faveur des obligataires une protection permanente réalisée par la constitution d'une société de prêt au moment de l'émission. Cette société forme alors un syndicat jouissant de la personnalité civile qui possède des pouvoirs très étendus, et peut ester en justice en la personne du directeur ou des administrateurs.

Ce procédé qui centralise bien les intérêts des obligataires, représente le projet le plus avancé en cette matière.

Angleterre. — Contrairement aux législations précédentes, en Angleterre aucune loi spéciale n'est venue réglementer la matière. Mais le même but a été atteint par l'institution du *floating charge*, et de la *majority*

clauses. En vertu de l'acte de 1862, les émissions d'obligations peuvent se faire de deux façons, avec ou sans garantie.

Les obligations souscrites sans garantie sont des créances ordinaires qui ne donnent aux créanciers que le droit d'être colloqués au marc le franc. Au contraire les obligations qui sont souscrites avec la garantie d'un gage délimité (*floating charge*) se décomposent à l'émission en un double contrat. En effet au moyen d'une clause insérée dans les statuts de l'émission, les obligataires s'engagent tout d'abord à prêter leur argent, mais aussi à faire partie d'une association d'obligataires. Ces obligataires bénéficient en outre d'une *trustee dead* qui leur permet non seulement à défaut de paiement, après un délai de grâce, et sans autorisation du tribunal, de prendre possession des biens grevés, mais aussi de nommer un *trustee* représentant permanent chargé de soutenir leurs intérêts devant les tribunaux (1). Enfin ainsi que son nom l'indique, la clause de majorité lie la minorité et permet d'imposer de nouvelles modifications à des obligataires dissidents.

États-Unis. — Procédant de la même idée, que la centralisation des droits des obligataires doit s'opérer entre les mains du *trustee*, la législation américaine a cependant été beaucoup plus loin. Elle est ennemie de

1. V. Etude de M. Decugis du *Bull. de la Soc. de Législ. comparée*, 1901, p. 244.

l'individualisme qu'elle rend cause de tous les inconvénients, et part de l'idée que l'emprunt n'est qu'une créance collective. Le *trustee* est alors plus qu'un représentant d'obligataires, il est le seul créancier derrière lequel les autres individualités disparaissent entièrement.

Le *trustee* traite seul avec la compagnie au moment de l'émission et c'est lui seul qui contrôle les intérêts des obligataires pendant toute la durée de l'emprunt.

Son rôle au moment de la liquidation consiste à représenter en justice les droits de chaque obligataire : il a seul l'exercice des actions et comme il est le seul créancier, c'est lui qui est partie à l'instance.

On a fait à juste titre à cette réglementation le reproche d'être dangereuse pour les obligataires. Les pouvoirs exorbitants qui sont ainsi concédés au *trustee* ne reposent en effet sur aucune base juridique ; celui-ci n'est ni un mandataire, ni un gérant d'affaires et sa responsabilité n'est qu'une question de bonne foi (1).

La protection exagérée de l'obligataire se retourne dès lors contre lui, en raison de l'irrévocabilité des pouvoirs du mandataire et de l'irresponsabilité de fait, qui le couvre en cas de mauvaise gestion.

§ IV. — Projets de réformes.

La question de la protection des obligataires n'a pas laissé le législateur français indifférent ; mais ici tous ses

1. V. *Ann. de droit commercial*, 1895, p. 125.

efforts sont demeurés stériles et, en dépit des nombreux projets déposés, aucun vote définitif n'est venu apporter une solution satisfaisante.

Dès 1875, à la suite de l'affaire de la Compagnie immobilière, une commission organisée au ministère de la Justice par M. Dufaure, garde des Sceaux, se réunissait sous la présidence de M. Ernest Picard et élaborait un projet qui ne fut pas même discuté.

Puis survinrent les scandales de 1882 qui permirent à M. Naquet de saisir la Chambre, le 26 janvier 1882, d'une proposition tendant à la nomination d'une commission ; celle-ci, sous la poussée de l'opinion publique à la suite du krach de l'Union Générale de 1883, revint avec le projet de loi de 1884 (1).

Présenté sous la forme très vaste de modifications apportées à la loi de 1867, le projet de loi s'occupait dans son titre V de la protection des obligataires. Il reproduisait pour ceux-ci la prescription que l'article 17 de la loi de 1867 établissait pour les actionnaires représentant plus du vingtième du capital social (2). Mais ce projet subit

1. Le projet fut présenté par M. Martin-Feuillée alors garde des Sceaux : il fut déposé au Sénat le 6 décembre 1883, discuté en octobre 1884, et présenté par trois fois à la Chambre en 1885, 1886, 1890 sans arriver à être discuté. *V. J, off., Sénat. Doc. Parl., 1883-1884, p. 1097.*

2. Art. 79. « Des porteurs d'obligations représentant le vingtième du capital social représenté par chaque série peuvent nommer à leurs frais un
« ou plusieurs mandataires chargés de soutenir collectivement, tant en
« demandant qu'en défendant, toutes les actions qui peuvent les concer-
« ner comme créanciers. Le nombre de ces mandataires est fixé à trois.
« Leurs actions ne pourront profiter qu'aux mandants. »

de violentes critiques en ce qu'il n'accordait pas de pouvoirs suffisants aux mandataires et surtout en ce qu'il n'établissait une protection efficace qu'au moment de la faillite (1).

Pour sauver ce projet du naufrage, un contre-projet déposé par M. Brice en 1886 (2) répondait aux critiques précédentes. Mais l'opinion s'était lassée et le projet fut enterré.

Les choses en restèrent là quand survint l'affaire de Panama. Les obligataires de la Société civile de Panama se virent contraints lorsque celle-ci suspendit ses paiements en 1888 de faire valoir leurs créances au moyen d'actions individuelles : mais ici le nombre de créanciers et le nombre d'actions était si considérable qu'il était impossible au liquidateur de remplir ses fonctions. Aussi, pour les besoins pressants de cette affaire, une loi du 1^{er} juillet 1893 vint autoriser les obligataires à se faire représenter en justice par un mandataire agissant en son nom et pour leur compte à tous.

Mais ce n'était là qu'une loi de circonstance (3) qui laissait entière la solution du problème.

1. Sur les critiques adressées au projet, V. M. Leroy-Beaulieu : *Economiste français*, 13 décembre 1884 ; M. Paul Beauregard : *Economiste français*, 14 décembre 1889.

2. *J. off.*, Ch., Doc. Parl., 1886, Ann. N° 1186, p. 960.

3. On peut aisément s'en rendre compte en lisant l'exposé des motifs de la loi : « Les obstacles matériels les plus graves empêcheraient d'appliquer à la répartition de l'actif de la Compagnie de Panama les règles

Jusque-là les différentes propositions législatives n'envisageaient la protection des obligataires qu'au moyen de mandataires chargés de les représenter en justice ; en 1894, une proposition de M. Calvinhac apporte à la question deux éléments nouveaux(1). La protection des obligataires doit s'opérer pendant la durée de la société, et au moyen de la constitution d'une société : « Il a paru nécessaire de
« donner aux obligataires pendant la durée même de l'en-
« treprise, dont ils sont créanciers, la faculté et le moyen
« pratique de constituer une société dont les représen-
« tants auraient autorité pour traiter au nom de tous les
« obligataires. »

Ce projet n'eut pas plus de succès que les précédents, et la question paraissait définitivement enterrée quand la loi allemande de 1899 vint lui donner un regain d'actualité. Une commission extraparlamentaire organisée par M. Vallé, garde des sceaux, et comprenant des juristes, des avocats, des représentants des grandes banques, se réunit en juin 1902 et elabora le projet de loi du 4 juillet 1903 (2).

et les formes de la distribution ; cette procédure entraînerait au surplus à la charge des obligataires et des créanciers des frais considérables qu'il importe de leur éviter. »

1. *J. off.*, *Doc. Parl.*, 1894, p. 1294.

2. Voici le texte du projet tel qu'il a été proposé par la commission :

TITRE I. — *Des obligations.*

Article premier. — Les sociétés ne peuvent émettre d'obligations remboursables par voie de tirage au sort, à un taux supérieur au prix d'émis-

S'inspirant de la loi allemande de 1899, le projet de loi abandonne l'idée des sociétés d'obligataires pour revenir à l'application par analogie de l'article 17. Partant de cette idée que le groupement ne peut être ni une société ni une association, le projet organisa leur protection au

sion, qu'à la condition que le taux du remboursement soit le même pour toutes les obligations, à peine de nullité.

Art. 2. — Nonobstant toute stipulation contraire, les porteurs d'obligations peuvent se réunir en assemblée générale et prendre à la majorité, sur les questions visées à l'article 10, et en se conformant aux règles de l'article 9, des résolutions qui s'imposent à tous les obligataires.

Art. 3. — Une assemblée d'obligataires ne peut comprendre que les porteurs d'obligations conférant des droits égaux.

Art. 4. — Les assemblées sont convoquées par la société débitrice. L'assemblée doit être convoquée quand les porteurs d'obligations formant le vingtième au moins du capital représenté par chaque série d'obligations réclament cette convocation par écrit avec indication d'un ordre du jour.

Art. 5. — L'assemblée est convoquée par un avis inséré au moins deux fois, à huit jours d'intervalle, dans le bulletin annexe du *Journal officiel* et dans les journaux désignés soit dans les statuts, soit dans l'acte d'emprunt pour recevoir les publications relatives à la société.

La convocation indique l'ordre du jour de la réunion et les caisses où les obligations doivent être déposées deux jours au moins avant l'assemblée.

Art. 6. — Il est dressé, à la diligence de la société débitrice, une feuille de présence des obligataires présents ou représentés avec indication, de surnoms, prénoms et domicile et du nombre d'obligations, avec leurs numéros, déposés par chacun d'eux.

Cette liste certifiée par le président de l'assemblée est mise à la disposition des membres de l'assemblée aussitôt après sa confection et, au plus tard, avant le premier vote.

Art. 7. — L'assemblée est ouverte sous la présidence de l'obligataire ayant le plus grand nombre de titres. Elle nomme son président. Le pré-

moyen d'une assemblée convoquée au moment de l'émission et qui a pour objet de nommer un ou plusieurs représentants aux obligataires et de confier à ces représentants le pouvoir d'intenter les procès qui les concernent.

sident est assisté des deux plus forts obligataires présents ou représentés et d'un secrétaire.

La délibération ne peut porter que sur les questions visées à l'ordre du jour publié.

Les délibérations sont constatées par un procès-verbal signé des membres du bureau ; à ce procès-verbal sont annexées la feuille de présence et les procurations des obligataires qui se sont fait représenter.

L'assemblée décide où toutes ces pièces doivent être déposées.

Art. 8. — La société débitrice supporte les frais de convocation et de tenue des assemblées.

Art. 9. — L'assemblée ne peut délibérer que si elle est composée d'un nombre d'obligataires représentant les trois quarts au moins du capital-obligations en circulation, déduction faite des obligations qui sont en possession de la société. A cet effet, la société doit remettre au président, au début de la séance un état de ces obligations certifié par le président du Conseil d'administration.

Les résolutions pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des membres présents ou représentés. Chaque obligataire a dans l'Assemblée autant de voix qu'il possède d'obligations.

La société n'a pas le droit de voter avec les titres dont elle est propriétaire ou qui sont en sa possession pour une raison quelconque.

Art. 10. — L'assemblée générale régulièrement constituée a le droit :

1° De nommer un ou plusieurs représentants aux obligataires ;

2° De décider des actes conservatoires à accomplir dans l'intérêt commun ;

3° De confier à des représentants le pouvoir d'intenter des procès déterminés ;

4° De proroger une ou plusieurs échéances d'intérêts ;

5° De prolonger la durée de l'amortissement ou de la suspendre ;

On a fait à ce projet de loi de justes reproches : tout d'abord il considère chaque obligation comme un titre de créance individuelle ce qui crée une multiplicité de rapports juridiques infinie, car le représentant choisi par

6° De consentir la réduction du taux de l'intérêt ou de modifier les conditions du paiement des coupons.

7° De décider que ces dépenses seront faites à la charge des obligataires.

Art. 11. — Au cas spécial où des sûretés particulières, comme des privilèges ou hypothèques ou d'autres causes légitimes de préférence doivent appartenir aux porteurs d'obligations, la société doit convoquer, dans les quinze jours qui suivent le commencement de l'émission, soit la clôture de la souscription, l'assemblée générale des obligataires, à l'effet de désigner un ou plusieurs représentants chargés de représenter les créanciers dans l'accomplissement de toutes les formalités légales ; à défaut de nomination de commissaires dans l'assemblée, ou en cas de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé.

Les pouvoirs des commissaires durent jusqu'à ce qu'ils aient été remplacés ou réélus dans une assemblée ultérieure.

Toutes délibérations ou tous actes autorisant un emprunt sous forme d'obligations ayant pour sûreté la concession d'une hypothèque ou nommant des commissaires peuvent être rédigés en la forme sous-seing privé, conformément à l'article 69 de la loi du 24 juillet 1867. Les administrateurs ou gérant devront requérir dans la huitaine de l'acte autorisant l'emprunt, dans les formes ordinaires, une inscription éventuelle au profit de la masse des futurs porteurs d'obligations.

L'hypothèque ultérieurement constituée par acte authentique constatant le résultat de l'émission prendra rang du jour de l'inscription provisoire.

L'inscription sera, à peine de péremption, rendue définitive dans le délai de six mois de l'inscription provisoire, par la mention en marge de cette

l'assemblée tient son mandat de chaque obligataire et c'est aussi à chacun qu'il doit en rendre compte.

En second lieu, il réglemente à l'excès la forme de constitution de l'assemblée, les pouvoirs des représentants, les sanctions de la non-exécution des prescriptions, ce qui

inscription de l'acte constitutif d'hypothèque et du nom du représentant des obligataires, nommé conformément aux dispositions précédentes.

Les dispositions du précédent article ne dérogent en rien à la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime.

Art. 12. — Le représentant des obligataires ne peut s'immiscer dans la gestion des affaires sociales ; il a droit aux mêmes communications que les actionnaires et aux mêmes époques. Il peut se faire délivrer copie des procès-verbaux de toutes les assemblées générales, quelle qu'en soit la date. Il peut assister aux assemblées générales quelconques des actionnaires sans participer aux discussions ni au vote. Il est soumis à toutes les règles générales du mandat.

Art. 13. — Aucune des modifications aux statuts touchant à l'objet ou à la forme de la société ne pourra être réalisée par une société ayant émis des obligations, sans l'adhésion des obligataires délibérant conformément à l'article 9.

Cette adhésion, pour être valable, devra être consentie par les deux tiers du capital-obligations en circulation.

Art. 14. — *Les dispositions des articles précédents cesseront d'être appliquées en cas de liquidation judiciaire ou de faillite de la société.*

En cas de liquidation judiciaire ou de faillite les obligations seront admises au passif pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, du taux réel de l'intérêt de l'emprunt, les annuités d'intérêt et d'amortissement qui restent à échoir.

Chaque obligation sera admise pour une somme égale au quotient obtenu en divisant ce capital par le nombre des obligations non encore éteintes.

Toutefois, dans le cas où les obligations comprises dans une même

est sans doute fort bien en soi mais ce qui crée une complication excessive due à la forme de la représentation.

En outre, et ce reproche est très grave, la représentation des obligataires s'arrête de plein droit à la faillite ce

série ne sont pas émises à des conditions identiques, le taux de l'escompte des annuités à échoir est fixé au taux légal commercial en vigueur.

Art. 15. — Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'exercice des actions individuelles qui peuvent appartenir à chaque obligataire.

Art. 16. — Sont punis des peines portées en l'article 405 du Code pénal :

1° Ceux qui, par publications faites de mauvaise foi, de souscriptions qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions d'obligations ;

2° Ceux qui pour provoquer des souscriptions, ont de mauvaise foi publié les noms de personnes désignées contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société ou à un titre quelconque ;

3° Les gérants ou administrateurs qui, dûment avertis dans la huitaine de la réquisition à eux faite, conformément à l'article 4, ne convoquent pas l'assemblée des obligataires ;

4° Ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'obligations qui ne leur appartiennent pas, ont voté aux assemblées générales ;

5° Ceux qui ont remis les obligations pour en faire un usage frauduleux ;

6° Ceux qui se font garantir ou promettre des avantages particuliers, pour voter, dans l'assemblée, dans un certain sens ou pour ne pas participer au vote. La même peine est applicable à celui qui garantit ou promet des avantages particuliers.

L'article 463 du Code pénal est applicable aux faits prévus par le précédent article.

Art. 17. — Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux sociétés soumises à l'autorisation préalable du gouvernement.

La présente loi est applicable aux obligations émises antérieurement,

qui est très fâcheux, parce que, ainsi que nous l'avons montré, c'est à ce moment précisément que l'obligataire a besoin d'une représentation collective pour lui permettre de lutter efficacement afin d'obtenir un tant pour cent honorable au concordat.

D'ailleurs, tous ces reproches dérivent de la même idée que le mode de représentation choisie n'est pas heureux et cela parce qu'il procède de l'idée préconçue que le groupement ne peut constituer ni une société ni une association. En conséquence le projet s'est attaché beaucoup trop à notre sens à justifier son opinion personnelle qui est le désaveu formel de la jurisprudence reconnaissant la valeur des sociétés d'obligataires, en substituant la forme d'une assemblée qui manque d'individualité et d'autonomie juridique.

Les points essentiels sur lesquels doivent porter la représentation des obligataires sont les suivants : considérer une émission d'obligations comme une créance collective, créer au moment de cette émission et si possible comme condition de l'émission un groupement de tous les obligataires qui y souscrivent ; assurer à ce groupement une individualité juridique qui lui permette de centraliser les intérêts particuliers des membres qui la composent tant pour déduire en justice en nom collectif leurs droits litigieux que pour assurer un contrôle permanent des opérations de la société débitrice ; enfin faire survivre ce groupement à la faillite de la société et jusqu'au règlement définitif des droits de chaque obligataire.

Le moyen qui nous semble le plus propre à remplir ce but serait non pas de s'inspirer ainsi que l'a fait le projet de loi, de la loi allemande de 1899, mais du projet de loi belge du 25 février 1904, qui considère les obligataires comme les actionnaires d'une société de prêt, et les groupe de plein droit en un syndicat doué de la personnalité.

Cependant à l'heure actuelle le vote du projet de 1903 corrigé par une jurisprudence prudente paraît devoir s'imposer, tant pour indiquer dans l'avenir les écueils que peut rencontrer une pareille législation que pour parer aux besoins pressants de la pratique.

TITRE III

L'ACTION EN JUSTICE DES GROUPEMENTS SANS BUT LUCRATIF

SECTION I

Les associations proprement dites

Du jour où l'association sortit du *carcere duro* du droit pénal pour recevoir par la loi du 1^{er} juillet 1901 la consécration de sa légalité et de son existence, tout l'effort des jurisconsultes tendit à déterminer d'une façon précise sa capacité et à en limiter la portée.

Primitivement, dans le projet du gouvernement, le contrat d'association devait être déclaré pour exister ; Waldeck-Rousseau voulait, à ce point de vue, assimiler les associations aux syndicats professionnels de la loi du 24 mars 1884, en exigeant une déclaration qui aurait été pour elles comme une déclaration d'état civil (1).

Mais le vote par la Chambre de l'amendement proposé par MM. Groussier et Ribot (2) élargit considérablement

1. *J. off.*, Ch., 1901, p. 249, 287 et 284.

2. *J. off.*, Ch., 1901, p. 284.

cette conception, et ce fut la liberté absolue d'association que la loi vint octroyer généreusement ; toutefois, par un procédé fort habile, on évita qu'elle ne devint dangereuse et ne se retournât contre l'État en refusant avec soin toute capacité juridique aux associations clandestines et en accordant au contraire, par le fait seul de la déclaration, une reconnaissance officielle.

Ce n'est donc pas sur la légalité ou sur l'existence même de l'association que la déclaration exerce une influence, mais ce qui revient indirectement au même, sur sa capacité. Elle seule lui attribue la personnalité grâce à laquelle elle peut acquérir un patrimoine, devenir titulaire de droits et ce qui en est la conséquence, ester en justice ; sans elle, elle en est réduite à ne constituer qu'un organisme flasque, incapable de posséder une vie juridique quelconque, sans aucune individualité et dont tous les membres doivent figurer aussi bien dans les actes juridiques que dans les procès.

A ce régime la jurisprudence antérieure à 1901 avait apporté un tempérament ingénieux.

Elle décidait que certaines associations bien que ne jouissant pas de la personnalité possédaient, lorsqu'elles avaient été instituées avec le concours de l'autorité publique et dans un but d'intérêt général, une autonomie leur permettant de se soustraire, lors de leurs procès, à la défense de plaider par procureur.

Spécialement la Cour de cassation avait décidé, à propos d'une association autorisée à établir un canal de fer-

tilisation (1) et plus tard à propos de sociétés de courses (2), que leur but d'intérêt général distinct de celui de leurs membres, et l'autorisation administrative qu'elles ont obtenue « leur communiquent une individualité véritable : en « sorte qu'elles peuvent agir ou être actionnées judiciaire- « ment en la personne des membres du Conseil d'admi- « nistration régulièrement nommés, sans qu'un pouvoir « spécial ait été conféré à ces administrateurs d'ester en « justice pour l'association ».

Ces arrêts semblent établir lorsqu'il s'agit d'associations une double personnalité : 1° La vraie personnalité qui s'applique aux associations reconnues d'utilité publique et qui en comprend tous les avantages ; 2° Une personnalité secondaire consentie en faveur des associations dérivant d'un intérêt général et instituée avec le concours de l'autorité publique, qui ne leur attribue que la faculté d'ester en justice en nom collectif.

Cette solution est inexacte, car il n'y a pas de situation intermédiaire possible entre un groupement possédant la personnalité et qui doit en retirer tous les avantages, et un groupement qui en est privé et qui n'en possède aucun.

Elle est en outre dangereuse parce qu'elle tend à conférer aux tribunaux le pouvoir d'accorder la personnalité ou de la refuser de leur propre autorité.

Ainsi que le fait remarquer M. Lyon-Caen, dans des

1. Cass., 30 août 1859; S. 60.1.359.

2. Cass., 25 mai 1887; S., 88.1.161; Cass., 2 janvier 1894, S. 94.1.129.

notes situées sous les arrêts précités, cette jurisprudence ne se justifiait que par la nécessité pratique d'admettre à ester en justice en nom collectif les associations antérieures à la loi de 1901 et non reconnues d'utilité publique qui n'auraient pu remplir utilement le but qu'elles s'étaient proposées, si à chaque litige il avait été nécessaire de faire figurer les noms de tous les membres dans l'instance.

Mais depuis la loi de 1901, cette situation ne présente plus aucune difficulté puisqu'en se soumettant aux formalités très simples de la déclaration l'association possède de ce fait le droit d'ester en justice pour le compte de ses membres.

La question qui se pose ne revient donc pas à savoir si l'association jouit de la représentation collective en justice, ce qui ne saurait faire aucun doute, mais dans quelles limites cette représentation peut s'exercer.

L'association ne peut en effet défendre en justice que ses droits propres en raison du but commun affecté à l'association. Ce qui est difficile à déterminer c'est précisément la limite où finissent les intérêts généraux du groupement et où commencent les intérêts particuliers des individus qui le composent.

Devra-t-on limiter la capacité d'ester en justice à la défense des droits patrimoniaux? Pourra-t-on au contraire l'étendre à la défense des droits qui sans intéresser le patrimoine visent cependant l'intérêt même en vue duquel ces groupements ont été constitués? A quel critérium

pourra-t-on, dans cette dernière hypothèse, caractériser l'intérêt collectif du groupement en l'opposant à la somme des intérêts particuliers ?

A plusieurs reprises, le législateur avait eu avant 1901 à trancher cette question.

C'est ainsi qu'une ordonnance du 4 janvier 1843, article 2 § 7, accordait aux chambres des notaires le droit de représenter ceux de l'arrondissement « collectivement » « sous le rapport de leurs droits et intérêts communs » ; de même le règlement du 21 frimaire an IX, article 2 § 7, réglementant les attributions des chambres des avoués et commissaires-priseurs portait... ; « 7° de représenter tous avoués du tribunal collectivement sous le rapport de leurs droits et intérêts ».

La même question fut posée d'une façon plus complète lors de l'application de la loi du 21 mai 1865 accordant aux associations syndicales de propriétaires le droit d'intenter des poursuites à la suite de dommages causés aux syndiqués. Les tribunaux appelés à se prononcer sur les conditions de recevabilité de l'action l'admirent toutes les fois qu'il s'agissait des intérêts que l'association avait pour but de réunir.

C'est ainsi que fut déclarée recevable l'action correctionnelle exercée par une association syndicale formée en vue de la conservation du poisson dans les étangs des syndiqués, contre des tiers coupables d'avoir empoisonné ces étangs (1) ; c'est en vertu de la même idée que le

1. Cass., 24 avril 1896 ; D. 97.1.471.

Conseil d'Etat a repoussé les actions en dommages-intérêts intentées par des associations syndicales de propriétaires en raison du préjudice causé par l'exécution de travaux publics, parce que l'association n'avait pas pour objet de grouper des réclamations, et que les intérêts soulevés ne rentraient pas dans ceux qu'ils s'étaient chargés de défendre (1).

Mais le problème n'a pris une réelle extension qu'à la suite de la loi du 21 mars 1884 réglementant les syndicats professionnels ; les applications qui ont été faites de cette loi ont mis en lumière lorsqu'il s'est agi de porter devant les tribunaux les conflits collectifs, combien était difficile à déterminer la nature de l'intérêt général autorisant le syndicat à ester en justice en nom collectif.

Les incertitudes de la jurisprudence en cette matière en ont fait une des questions les plus discutées et dont la solution se place en première ligne à l'ordre du jour.

Aussi, allons-nous prendre comme type d'association sans but lucratif le syndicat professionnel, et dans la fin de cette étude rechercher comment la représentation des intérêts visés par la loi de 1884 peut s'effectuer en justice sans violer la défense de plaider par procureur.

1. Cons. d'Et., 10 mars 1893 ; D. 94,3.33. 27 nov. 1896 ; D. 98,3.17.

SECTION II

Les syndicats professionnels.

De la combinaison des articles 3 et 6 de la loi du 21 mars 1884, il résulte que les syndicats professionnels peuvent ester en justice pour la défense de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles.

Evidemment chaque ouvrier affilié à un syndicat peut, lorsqu'il se croit lésé, saisir les tribunaux dans les termes du droit commun ; mais si au lieu de procéder par actions individuelles les ouvriers syndiqués donnent à leurs revendications le caractère d'un conflit collectif, le syndicat peut substituer son action à la leur et obtenir une sentence qui sera opposable à tous.

Dans cette dernière hypothèse le syndicat mandataire des ouvriers paraîtra seul en nom dans l'instance et dans les actes de la procédure pour le compte de ses membres : il plaidera par procureur.

Ceci n'est d'ailleurs qu'une conséquence de la personnalité qui lui est reconnue ; et à ce titre il doit être assimilé aux sociétés commerciales et aux autres groupements revêtus de la personnalité qui peuvent ester en justice en nom collectif.

Mais il faut remarquer que l'action en justice du syndicat professionnel n'est que le corollaire des droits qui sont reconnus, et qu'elle doit en conséquence être limitée à la défense des intérêts professionnels. Or comme la loi de 1884 n'avait pas fixé les limites de la capacité syndicale, lorsqu'il s'est agi d'interpréter les notions assez vagues d'intérêt industriel ou économique, la jurisprudence s'est trouvée fort embarrassée et les décisions qu'elle a été amenée à rendre après avoir manifesté une certaine incohérence ont donné de la défense des intérêts corporatifs une interprétation extensive, telle que l'on a pu dire qu'elle aboutissait à la syndicalisation des actions en justice.

Il convient donc, pour apprécier l'exception à la défense de plaider par procureur consentie en faveur des syndicats, de rechercher non seulement comment l'action syndicale se traduit devant les tribunaux, mais aussi et surtout de fixer les limites entre lesquelles se place l'intérêt professionnel qui en est la source légale.

§ . — Conditions de l'exercice de l'action.

L'action en justice, avons-nous dit, est reconnue au syndicat professionnel comme une conséquence de sa capacité d'acquérir en tant que personne morale. Comme toutes les personnes morales le syndicat ne peut ester en justice que par l'intermédiaire et par les moyens physiques d'un tiers.

Dans la plupart des cas le représentant est désigné dans les statuts ; c'est alors à lui que revient tout naturellement le soin de diriger ou de défendre le litige. C'est ce que vient de confirmer récemment la Cour de Paris (1), qui décide qu'un syndicat est valablement assigné en la personne des membres de son comité directeur chargé par les statuts de le représenter mais en y mettant cette condition que l'assignation doit mentionner que ce n'est qu'en qualité de membres de ce comité que l'assignation leur est délivrée.

S'il n'a été fait aucune désignation dans les statuts, le droit de représenter le syndicat revient aux directeurs et administrateurs. C'est ce que la jurisprudence en l'absence de tout texte a fort justement reconnu pour un syndicat de pharmaciens (2) et dans l'affaire des tisseurs de Chauffailles que nous examinerons longuement plus loin (3); on trouve dans ce dernier arrêt les motifs suivants :
« Considérant que les directeurs ou les administrateurs
« sont les représentants légaux de l'association ; que la loi
« du 21 mars 1884 est muette sur le point de savoir s'ils
« ont qualité pour intenter judiciairement sans pouvoir
« spécial des associés les actions relatives à leur adminis-
« tration ; que cette qualité leur est implicitement accor-
« dée par l'article 9 où il est dit que les infractions à
« certaines dispositions de la loi seront poursuivies con-

1. Paris, 25 mars 1908. D. 1909.2.185.

2. Lyon, 3 juin 1890. D. 91.2.29.

3. Cass., 1^{re} février 1893. S. 96.1.334.

« tre le directeur et les administrateurs du syndicat ;
« que l'on comprendrait difficilement que, lorsqu'il s'agit
« des intérêts généraux des syndicats, leurs représentants
« puissent ester en justice en défendant, tandis que cette
« même faculté leur serait refusée en demandant... »

Le représentant qui est ainsi désigné doit-il fournir une procuration ? Un jugement du tribunal de Nantes (1) l'avait admis dans un procès survenu à la suite de la rupture d'un contrat collectif, parce que disait-il, si le président du syndicat avait bien représenté celui-ci lors de la conclusion de la convention collective, il n'en résultait pas qu'il eût qualité pour intenter l'action en justice qui en était la conséquence ; car en cette matière la défense de plaider par procureur lui imposait l'obligation de fournir la preuve de son mandat.

Cette solution est inadmissible à tous points de vue.

Si la règle « Nul ne plaide... » exige que le mandataire produise une procuration, c'est qu'il s'agit en général d'un tiers dont la fonction habituelle n'est pas de représenter les plaideurs en justice ; mais il est de toute évidence que lorsqu'il s'agit du représentant d'un groupement régulièrement constitué, les pouvoirs qui lui sont conférés ne comportent pas seulement le droit de passer des contrats au nom de la personne morale, mais doivent s'étendre à la défense de ces droits en justice, sans qu'il lui soit nécessaire de justifier d'aucune procuration, puisque ce

1. Nantes, 13 avril 1897. *Rev. des Soc.*, 98, p. 131.

n'est qu'en qualité de représentant de la personne morale que l'assignation le désigne devant les tribunaux à la connaissance des tiers. La situation n'est-elle pas d'ailleurs identique, qu'il s'agisse d'un syndicat professionnel ou d'une société de commerce? Et pourquoi dès lors établir une distinction entre ces deux groupements? A-t-on jamais eu la pensée, écrit M. Hubert Valleroux dans une note située sous l'arrêt précité, « de demander au « président d'une société anonyme de rapporter un man- « dat de tous les actionnaires lorsqu'il passe un contrat « ou agit en justice » ?

Notons enfin que l'assignation doit être signifiée non pas au siège social mais au domicile du représentant. La règle est en effet que les personnes morales sont assignées au domicile de leur représentant (maires, syndics...) et l'exception qui est contenue dans l'article 69-6°, du Code de procédure ne concerne que les sociétés de commerce (1). C'est une solution fâcheuse, car la personnalité du représentant devrait s'effacer pour ne laisser apparente que le véritable intéressé, c'est-à-dire le syndicat personne morale, mais c'est une solution qui s'impose en l'état des textes.

Nous venons ainsi de parcourir les conditions de forme concernant la recevabilité de l'action syndicale ; nous allons maintenant nous arrêter aux conditions de fond, c'est-à-dire déterminer les caractères que doit présenter la demande en justice introduite par le syndicat au nom

1. Paris, 25 mars 1908. D. 1909.2.185.

de ses membres, et par suite fixer les limites qu'il convient d'assigner à l'activité syndicale.

Cette question présente une grande importance car avec le développement toujours croissant des lois sociales, la sphère d'action du syndicat tend à s'accroître d'une façon continue; et de plus en réduisant l'action syndicale à de justes proportions, il sera possible d'éviter qu'abandonnant le terrain économique où l'a placé avec raison le législateur de 1884, le syndicat ne devienne un instrument de guerre dressé contre le patronat par la collectivité ouvrière.

Dès qu'il se présente une collectivité organisée, réunissant par un pacte commun des intérêts particuliers, l'action du groupement peut s'exercer en justice soit sous la forme individuelle, soit sous la forme collective. Dans une association professionnelle, chaque syndiqué peut demander à l'auteur du dommage la réparation du préjudice qui lui a été causé. Mais en dehors de cette action, n'y a-t-il pas *une action indépendante* née de la violation d'intérêts communs et exercée par le syndicat au nom de ses membres ? Si non, le syndicat ne pourra représenter en justice les intéressés sans que ceux-ci figurent en nom dans l'instance, en raison de l'application de la règle « Nul ne plaide... ». Si oui, l'intérêt collectif distinct des intérêts individuels des syndiqués permettra au syndicat d'être seul en nom dans l'instance, car alors ce sera son droit propre qu'il déduira en justice.

Tout d'abord il est un point qui est hors de doute, c'est

que le syndicat constituant une personne morale, bénéficie du droit d'ester en justice en nom collectif qui en est la conséquence, en ce qui concerne les actions nées de son patrimoine collectif et qui ne sauraient être exercées par aucun autre que par lui; telles sont les actions intéressant sa légalité, sa formation, les recouvrements des cotisations, les amendes prononcées contre les membres, etc... Mais faut-il en outre reconnaître au syndicat le droit d'agir en justice au nom de ses membres relativement à la défense des intérêts professionnels?

Une opinion restrictive qui semble bien être celle du législateur de 1884 et professée par M. Planiol (1) limite l'action des syndicats à la défense de leur patrimoine personnel, attribut de leur caractère de personne morale. Le but poursuivi par la loi aurait été de permettre au syndicat « l'étude et la défense de missions pour lesquelles les particuliers auraient été mal préparés (par exemple de solliciter des pouvoirs publics des réformes économiques telles que des modifications douanières, des facilités de transport) et non pas de concentrer sous la forme d'action syndicale des actions déjà accordées à chaque particulier et qu'ils pourraient défendre par les voies ordinaires ».

Mais il arrive que lorsque des personnes se syndiquent, elles ont une tendance à confondre leurs intérêts particuliers avec ceux du syndicat, cherchant à utiliser pour leur

1. Planiol, *Traité de droit civil*, t. II, n° 2274.

profit individuel la force collective de celui-ci, de façon à en faire un mandataire général qui se substitue à eux pour l'exercice en justice de leurs actions individuelles.

L'action professionnelle exercée sous la forme collective ne serait dès lors que la somme des actions individuelles appartenant à chaque syndiqué ; en conséquence, toutes les fois qu'elle sera portée devant les tribunaux, « on pourra imposer aux syndicats intervenant ainsi dans les procès qui au fond intéressent le patrimoine des syndiqués, l'axiome sous-entendu dans toutes les législations : sans intérêt, pas d'action », et la demande devra être repoussée comme étant introduite en violation de la maxime : Nul ne plaide !...

Toute la question revient donc à savoir si l'action professionnelle exercée par le syndicat au nom de ses membres n'est que la syndicalisation de leurs actions individuelles, ou bien si celui-ci ne possède pas en raison du caractère professionnel de l'action collective un intérêt propre indépendant de celui de ses membres et lui permettant d'échapper à l'application de la maxime.

Ainsi posée, la question embrasse toute la sphère d'action du syndicat : il convient de l'étudier successivement à propos des actions délictuelles et des actions contractuelles.

§ II. — Actions délictuelles

C'est à propos d'actions délictuelles que les tribunaux ont été appelés à rendre la plupart de leurs décisions,

et cela dès le lendemain de la loi de 1884. Dans ce cas, le syndicat s'est présenté le plus souvent comme demandeur cherchant à obtenir la réparation d'infractions professionnelles, mais aussi comme défendeur actionné en responsabilité pour des délits commis à titre professionnel.

A. — *Le syndicat est demandeur*

Le droit de poursuite résultant d'une infraction n'appartient en principe qu'à la partie lésée ou au ministère public. Il faut donc reconnaître au syndicat le droit d'intenter des poursuites dérivant de sa qualité de personne morale ; il n'est venu à la pensée de personne de refuser au syndicat victime d'un vol le droit de poursuivre son voleur en justice.

Mais faut-il étendre la portée d'application de l'article 6 de la loi de 1884 au cas où la lésion porte non plus sur le patrimoine du syndicat, mais sur les intérêts professionnels ?

La jurisprudence au lendemain de la loi de 1884 faisant la stricte application des principes s'était prononcée pour la négative. Un arrêt de la Cour d'Aix (1) avait notamment décidé que l'action en concurrence déloyale ne constituait qu'un ensemble d'actions individuelles et que le syndicat qui la portait devant les tribunaux, sans mettre en cause tous les intéressés, s'exposait à subir l'application de la maxime « Nul ne plaide »...

1. Aix, 26 janvier 1887. *Pand. Franç.*, 87.2.214.

Mais un courant d'idées opposé ne tarda pas à se former tendant à faire du syndicat le mandataire *ad litem* de ses membres toutes les fois qu'il s'agissait de l'intérêt professionnel.

Cette jurisprudence se manifesta tout d'abord à propos de syndicats de médecins et de pharmaciens relativement à des actions concernant la concurrence déloyale. Déjà en 1886 un arrêt correctionnel de Paris (1) avait, quoique timidement, reconnu l'intérêt général du syndicat. « At-
« tendu que les lois sur la pharmacie ont été faites, non
« dans l'intérêt des pharmaciens, mais dans le but de
« protéger le public ; que cependant la conséquence étant
« indirectement d'empêcher les tiers de faire une concur-
« rence illégitime aux pharmaciens établis, ceux-ci se
« trouvent avoir un intérêt à la répression de ces faits. » Dans la suite, le droit du syndicat fut expressément reconnu (2) toutes les fois qu'il s'est agi des intérêts généraux du syndicat.

Ce même principe fut étendu aux syndicats de viticulteurs, de marchands de vins, en vue de la répression de fraudes ou de falsifications (3) et pour certaines espèces

1. Paris, 20 janv. 1886. D. 86.2.171.

2. Lyon, 8 mars 1888. D. 89.2.257 et 15 mars 1888. D. 89.2.259. C. c. Bayonne, 6 juillet 1899. *Gaz. Trib.*, 28 sept. 1899, ainsi que la Cour de cass., 5 janv. 1894. D. 98.2.129 et 5 janv. 1895. S. 95.1.383.

3. Cass., 26 juillet 1889. D. 90.1.239. Cass., 9 avril 1894. D. ; 95.1.71. Pau, 28 juillet 1902. D. 03.2.27. Lille, 12 novembre 1905. D. 05.5.15. Cass. crim., 27 juillet 1907. D. 09.1.129. Paris, 11 janvier 1907. D. 08.1.101. Nîmes, 28 avril 1910. D. 1910.5.53.

particulières tels qu'un syndicat de propriétaires d'eaux minérales (1) ou un syndicat de poissonniers (2).

Mais ces arrêts n'admettent la recevabilité de l'action syndicale, qu'à la condition que la demande se justifie par un intérêt particulier présentant un double caractère.

Tout d'abord l'intérêt du syndicat doit être collectif, c'est-à-dire, non pas intéresser actuellement tous les membres composant le syndicat, mais être de telle nature que le but poursuivi par le syndicat puisse en tirer profit (3).

Il faut en outre que l'intérêt soulevé ait un caractère professionnel comme par exemple : en matière de concurrence déloyale (4) ou d'exercice illégal d'une profession (5) ou encore, lorsqu'il s'agit de faire respecter les lois concernant le travail (6). Il faut également, à notre avis, faire rentrer dans la défense des intérêts professionnels les procès intentés contre des patrons à la suite de refus d'embauchage d'ouvriers sous le seul prétexte de leur qualité de syndiqué ; il ne s'agit pas ici de l'usage abusif du droit du patron entraînant sa responsabilité, ainsi que l'ont

1. Bourges, 1^{er} août 1894. D. 98.2.129.

2. Cass., 5 janvier 1897. D. 97.1.120.

3. C. d'Ass. du Gard, 4 novembre 1908. D. 09.2.215. Trib. civ., Reims, 25 février 1910. *Gaz. du Trib.*, 3 et 4 mars 1910.

4. Aix, 26 juin 1906. S. 06.2.295. Cass., 27 juillet 1907. S. 08.1.105.

5. Lyon, 3 juin 1890 et Cass., 8 janvier 1891. S. 91.1.159. Cass., 5 janvier 1894. S. 1.382.

6. Trib. Corr., Seine, 13 novembre 1907. T. Limoges, 14 décembre 1907.

décidé certains arrêts (1) car alors seul, l'ouvrier lésé aurait dû intenter l'action, mais bien plutôt de la réparation du préjudice moral causé au syndicat par la suspicion jetée sur l'action syndicale, du fait de refus d'embauchage, ce qui permet au syndicat d'agir au nom des parties intéressées.

D'ailleurs, si la jurisprudence est bien établie sur le principe même de la recevabilité de l'action, il n'en est pas toujours de même lorsqu'ils s'agit d'appliquer ces principes à des espèces particulières.

C'est ainsi que la Cour de cassation (2) admet le syndicat à se porter partie civile dans des poursuites intentées à la suite de falsifications et de mouillages de vins, tandis que pour le même motif elle déclare irrecevable le syndicat du commerce des salaisons de Marseille dans une poursuite intentée contre des négociants à la suite de falsifications de graisse (3).

De même à propos de l'application des lois ouvrières, tandis que le Tribunal de la Seine a reçu la demande du Syndicat de terrassiers exercée contre des entrepreneurs du Métropolitain à la suite d'infractions aux lois de 1893 et 1903 relativement à la sécurité des travailleurs, et qu'un arrêt de Bordeaux (4) le recevait également contre un bureau

1. Epernay, 28 février 1906. D. 06.5.55. Lille, 12 novembre 1906. D. 06.2.73.

2. Cass., crim., 27 juillet 1907. D. 09.1.129.

3. Cass., 6 août 1908. *Gaz. Trib.*, 29 janvier 1909.

4. Seine, 13 nov. 1907; Sur. Bordeaux, V. *Bull. Off. du Trav.*, 1906, p. 826.

de placement qui ne s'était pas conformé à la loi du 5 mars 1904, par contre en ce qui concerne l'observation de la loi sur le repos hebdomadaire, le Tribunal de Paris (1) a repoussé l'action du syndicat que sur la même espèce le Tribunal de Limoges (2) avait admise.

Toutefois la jurisprudence paraît s'être fixée tout récemment dans le sens le plus large de la recevabilité de l'action syndicale, mais en exigeant que l'intérêt soulevé soit absolument distinct de l'intérêt individuel. La question s'est posée notamment à propos de l'affaire du Syndicat des médecins et pharmaciens de Valence contre le Syndicat des pharmaciens de l'Ardèche et de la Drôme.

La Cour de cassation (3) fut amenée à se prononcer dans cette affaire sur l'attribution au syndicat de dommages-intérêts à la suite de l'exercice illégal de la médecine, et motiva sa décision par les attendus suivants :

« Attendu que pour justifier l'allocation de dommages-
« intérêts aux deux syndicats, parties civiles, l'arrêt atta-
« qué déclare que la preuve étant faite contre le prévenu
« de l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie
« à Valence, il en résulte nécessairement qu'un préjudice
« a été causé de ce chef aux médecins et aux pharmaciens
« de la région, et dès lors que les syndicats qui compren-
« nent la plupart de ces médecins et de ces pharmaciens
« sont à la fois recevables et fondés dans leurs appels. »

1. Trib. Paris, 23 mars 1907 ; D. 07.5.32.

2. Limoges, 14 nov. 1907 ; S. 07.3.23.

3. Cass., 5 nov. 1909 ; *Gaz. des Trib.*, 12 mars 1910.

« Attendu qu'en statuant ainsi et sans qu'il y ait d'ail-
« leurs contradiction dans ses motifs, l'arrêt attaqué a con-
« fondu les intérêts collectifs représentés par chacun des
« syndicats et l'intérêt individuel de leurs membres puis-
« qu'il trouve la preuve du préjudice causé à ces syndi-
« cats dans le dommage personnellement éprouvé par les
« médecins et les pharmaciens qui en ont fait partie. »

« Or, attendu que les intérêts individuels des membres
« d'un syndicat, sont essentiellement distincts des intérêts
« collectifs de la profession que représente le syndicat ;
« qu'un préjudice direct et un droit actuel peuvent seuls
« servir de base à une intervention civile devant les juri-
« dictions répressives, *que si un syndicat professionnel*
« *régulièrement constitué a le droit de se porter partie*
« *civile* dans les poursuites motivées par des faits délic-
« tueux préjudiciables aux intérêts économiques, indus-
« triels, commerciaux ou agricoles qu'il représente, *ce*
« *droit est subordonné à la condition que les intérêts*
« *collectifs dont il s'agit aient été directement lésés par*
« *le fait poursuivi.* »

« Attendu que l'arrêt attaqué n'indique pas la nature
« du préjudice qui a pu être causé aux intérêts collectifs
« représentés par chacun des deux syndicats qui sont inter-
« venus à l'instance. »

Si la Cour de cassation admet le pourvoi, c'est donc
uniquement parce que de la cause ne ressort pas assez
nettement la nature du préjudice collectif causé au syndi-
cat, mais la question de fond si nettement posée demeure

entière ; et dans cette même affaire un arrêt de Cassation du 8 avril 1911 vient de rejeter le pourvoi intenté à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de Lyon le 8 décembre 1910 devant laquelle l'affaire avait été renvoyée (1).

Il faut donc que l'action syndicale soit fondée sur un préjudice causé aux intérêts collectifs distincts des intérêts individuels (2) et non pas seulement sur un intérêt particulier comme par exemple pour éviter à l'égard des prévenus les effets d'une jurisprudence défavorable (3). Il faut en outre que les intérêts collectifs du syndicat aient été lésés directement par le fait punissable. En conséquence, un syndicat d'épiciers n'est pas recevable à intervenir dans une affaire de tromperie sur la marchandise — faux poids — contre un commerçant de la même ville exerçant le même commerce car alors le préjudice direct est individuel (4).

Parallèlement à cette jurisprudence, le législateur a lui aussi contribué à étendre singulièrement le champ de l'action syndicale. Ce fut tout d'abord la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine qui dans son article 17 accor-

1. Cass., 8 avril 1911, (Sirey mai-juin 1911). Dans le même sens : Cass., 5 mars 1910, *Gaz. des Trib.*, 11 mars 1910.

2. Nîmes, 28 avril 1910, D. 10.5.53. (Vignerons du Gard, Bouches-du-Rhône et Vaucluse C. X...). Trib., Compiègne, 14 mars 1911, *Gaz. Pal.*, 26 avril 1911. (Chambre syndicale des médecins praticiens français c. Mansenceau).

3. Paris, 10^e Ch. C^l., 6 décembre 1910. *Gaz. Trib.*, 26 mars 1911.

4. Cass., 21 novembre 1908. *Pand. Franç.*, 1910, 1.215. Caen, 16 juin 1910. Dans le même sens : Cass., 21 octobre 1911 (aff. Farkas c. Syndicat des mécaniciens).

daît aux syndicats des médecins, pharmaciens, chirurgiens, dentistes, sages femmes.. le droit de « saisir les tribunaux « par voie de citation directe dans les termes de l'article 182 du Code d'instruction criminelle sans préjudice « de la faculté de se porter partie civile dans toute poursuite de ces délits, intentée par le ministère public. »

Plus récemment, la loi du 11 juillet 1906 tendant à réprimer la fraude en ce qui concerne la production des légumes... reconnaît (art. 6-3°) aux syndicats professionnels représentant une de ces industries le droit d'exercer les actions nées de la loi (1).

Enfin les deux lois du 29 juin 1907 (art. 9) et du 5 août 1908 (art. 2) tendant à prévenir : la première, les fraudes concernant l'agriculture, la viticulture et le commerce et notamment le mouillage et le sucrage des vins, la seconde, toutes les fraudes qui intéressent la vente des produits alimentaires, agricoles, engrais, marchandises... décident que « tous syndicats formés conformément à la « loi du 21 mars 1884 pour la défense des intérêts généraux de l'agriculture... pourront exercer sur tout le « territoire de la France et des colonies les droits reconnus à la partie civile par les articles 182, 63, 64, 66, « 67, 68 du Code d'instruction criminelle relativement aux « faits de fraude et de falsifications (2) ».

Ces lois sont fort intéressantes en ce qu'elles reconnaissent

1. *J. off.*, 16 juillet 1906.

2. *J. off.*, 4 juillet 1907 et 11 août 1908.

sent au syndicat le droit d'agir par voie de citation directe tandis que jusqu'alors les tribunaux avaient limité l'action du syndicat à son intervention comme partie civile dans des poursuites déjà commencées.

Désormais le syndicat peut substituer son action à celle de ses membres dans les limites indiquées plus haut et agir en son nom pour le compte de ceux-ci. Les tribunaux se sont d'ailleurs empressés de tirer parti d'une telle mesure ; un arrêt de Cassation du 2 février 1911 reconnaît expressément au syndicat le droit de mettre en mouvement l'action publique *même si l'action ne rentre pas dans les hypothèses prévues par les lois* que nous venons de citer, car ces lois n'ont fait que transporter dans les matières qu'elles réglementent le principe général posé dans l'article 6 de la loi fondamentale concernant les syndicats professionnels.

On le voit, quand il s'agit d'admettre la demande du syndicat destinée à faire respecter ses intérêts professionnels, la tendance de la jurisprudence aboutit très nettement à une interprétation de plus en plus extensive des textes de la loi de 1884.

En est-il de même quand, au lieu de faire valoir en justice les droits appartenant à la collectivité, le syndicat se trouve appelé à rendre compte devant les tribunaux des conséquences des actes dommageables causés par celle-ci.

B. — *Le Syndicat est défendeur.*

La question de la responsabilité syndicale est d'autant plus importante que la loi du 21 mars 1884 a abrogé l'article 416 du Code pénal, qui réprimait les coalitions, proscriptions, défenses, interdictions employées entre ouvriers et patrons et entrepreneurs.

Les syndicats peuvent-ils dès lors employer tous ces procédés en se couvrant de l'article 3 de la loi de 1884, et sous le prétexte de défense économique porter atteinte à la liberté du travail, ou provoquer des interventions abusives contre les patrons sans engager leur responsabilité ?

Il faut établir ici des distinctions analogues à celles que nous avons fixées lorsqu'il s'est agi de demandes professionnelles.

De même que le syndicat ne pouvait exercer en justice les actions individuelles de ses membres, l'on ne saurait le rendre responsable de leurs délits individuels. Il est bien évident que si, au cours d'une manifestation provoquée par une grève, un ouvrier syndiqué blesse ou tue une personne quelconque, la responsabilité du syndicat ne saurait être, de ce fait, engagée.

Mais n'y a-t-il pas un recours possible à exercer contre le syndicat considéré comme personne morale ? La jurisprudence l'a reconnu, et a ici corrigé les conséquences du principe par lequel les représentants des personnes mora-

les ne sont pas responsables, à raison des actes rentrant dans les limites des statuts.

Il a été notamment jugé qu'un syndicat professionnel propriétaire d'un journal peut être cité comme civilement responsable des délits de diffamation et d'injures imputées au gérant et au directeur de ce journal(1).

Mais ce qui rend en pratique cette responsabilité trop souvent illusoire, c'est qu'elle doit être déterminée par une faute personnelle des administrateurs du syndicat ; sinon si les poursuites ne leur sont intentées qu'en qualité d'administrateurs du syndicat sans qu'il soit possible de relever contre eux un délit ou un quasi-délit personnel, il leur est très facile de se soustraire aux conséquences de l'acte dommageable en faisant dissoudre le syndicat, et en le reconstituant sous une autre administration et sous un autre nom.

Toutefois il semble que l'on puisse à ce danger trouver facilement un remède qui consisterait à établir une responsabilité commune de la personne morale et de ses administrateurs lorsqu'il s'agit de faits illicites, car alors le représentant cesse d'être un mandataire pour devenir un complice, en stipulant que cette solidarité subsiste même après la dissolution du syndicat (2).

D'ailleurs, pour empêcher cette dissolution trop fréquente, il suffirait de donner aux syndicats une surface

1. Paris, le 25 mars 1908, S. 09.2.185.

2. Paris, 5 décembre 1905, D. 07.2.32. Montpellier, 20 février 1908, S. 09.2.249. Toulouse, 9 juin 1908, S. 09.2.259.

plus considérable, en augmentant leur patrimoine et leur capacité d'acquiescer.

Mais il y a, à notre avis, une objection autrement sérieuse dirigée contre la responsabilité syndicale et qui est la suivante : le syndicat ne doit être considéré comme le mandataire de ses membres qu'en ce qui concerne les actes licites pour l'accomplissement desquels la loi de 1884 l'a créé. Par suite, lorsqu'il s'agit de délits et de quasi-délits, il ne saurait y avoir de représentation collective par le syndicat, et les poursuites doivent être intentées individuellement.

En effet, quelle notion faut-il se faire de la responsabilité du syndicat et quelles limites faut-il lui assigner ?

La jurisprudence a donné de cette question une solution très juste en décidant que les procédés employés par les syndicats étaient en principe licites, mais qu'ils cessaient de présenter ce caractère, quand ils n'avaient pas pour but la défense exclusive des intérêts professionnels, mais étaient accomplis avec l'intention de nuire.

Les principales applications ont été faites à propos de mises à l'index (1) pratiquées soit envers un ouvrier au moyen de l'inscription du nom de l'ouvrier sur une liste dite « pilori corporatif » (2), soit au moyen de menaces adressées au patron dans le but de faire congédier l'ou-

1. Grenoble, 28 octobre 1890 et Cass., 1891. D. 91.2.241 et D. 92.1.449
Joost c. Syndicat des imprimeurs de Bourgoin.

2. Paris, 31 mai 1896. D. 96.2.184. Aff. Bonnissant.

vrier (1); il a de même été jugé que la mise à l'index pratiquée contre un patron constituait un délit quand elle était faite par une apposition d'affiches contenant des termes diffamatoires ou simplement injurieux (2).

De ces espèces et d'autres analogues, on peut conclure que la responsabilité syndicale commence là où l'action professionnelle finit. Il en résulte que l'action ne doit pas être dirigée à titre collectif contre le syndicat mais à titre individuel contre les syndiqués eux-mêmes car le caractère de personne morale du syndicat, qui est limité à l'action professionnelle, ne doit pas avoir pour conséquence de permettre à ses membres de se soustraire à la responsabilité des faits illicites accomplis par eux.

Le syndicat ne serait d'ailleurs responsable en la personne de ses directeur et administrateurs qu'autant que ceux-ci auraient pris une part active et personnelle dans les faits relevés contre le syndicat et constituant une faute (3).

Dans une note remarquable située sous l'arrêt précité, M. Planiol fait fort justement remarquer combien cette solution choque l'équité. Pour obtenir la réparation d'un délit collectif commis par un syndicat, il faut prouver

1. Lyon, 15 mai 1895, D. 95.2.311 et 20 nov. 1901, *La loi*, 7 janv. 1902. Douai, 19 avril 1902. S. 06.2.155. Montpellier, 20 fév. 1908. S. 09.2.249.

2. Seine, 18 juin 1903. *Gaz. trib.*, 30 juin 1903. Amiens, 5 juillet 1906. *Gaz. trib.*, 11 nov. 1907. Nîmes, 30 janv. 1907. *Gaz. pal.*, 1907 1.217. Besançon, 31 déc. 1909. *Mon. de Lyon*, 25 février 1910.

3. Trib. civ. Seine, 5 déc. 1905. D. 07.2.32.

qu'il y a eu double faute commise : l'une par le syndicat agissant collectivement, l'autre par ses directeurs agissant personnellement.

Cela résulte de ce que le syndicat « n'est qu'un instrument juridique, pour lequel la possibilité d'un emploi utile est limité par le but même de son institution » qui est l'action professionnelle. Précisément parce que l'acte illicite n'est plus professionnel il échappe à la compétence syndicale et la poursuite doit être individuelle.

En résumé, « l'action collective sous la forme syndicale n'est admissible que pour les actes licites ; dès qu'il sort du cercle des actes permis, le syndicat n'a plus de valeur légale et il laisse à découvert la responsabilité des individus qui le composent ».

Par suite, l'action en responsabilité est une action individuelle que l'on ne saurait intenter contre le syndicat sous la forme collective sans se voir opposer la défense de plaider par procureur.

§ III. — Actions contractuelles.

Depuis quelques années l'on s'est efforcé de faire régler les conditions du travail non plus par chaque ouvrier isolément, mais par une collectivité agissant en son nom.

Le principal avantage que l'on espérait y trouver était de substituer à la période de guerre existant entre employeurs et salariés un régime de paix dont les conventions collectives auraient été le traité.

Passés entre patrons ou syndicats patronaux d'une part, et syndicats professionnels représentant la collectivité ouvrière, ces contrats collectifs doivent être considérés comme une entente, ayant pour objet de déterminer les conditions minima du contrat de travail, auxquelles les contrats individuels ne pourront déroger.

Le caractère particulier de ces conventions de travail, qui dérive d'ailleurs de ce qu'elles sont passées par une collectivité, est de présenter des rapports multiples et juxtaposés. Il y a tout d'abord un engagement du groupement qui les a conclus déterminant vis-à-vis de l'autre partie une obligation collective distincte des obligations individuelles de ses membres ; puis un ensemble d'engagements individuels des membres composant le groupement envers celui-ci ; enfin le même ensemble d'engagements individuels, mais faisant naître des obligations envers l'autre partie contractante.

Quelle est la nature juridique d'une pareille convention ? La question est importante à résoudre, car les limites de la recevabilité de l'action syndicale concernant le contrat collectif seront différemment fixées, selon la solution que l'on y apportera.

A). — *Nature juridique du contrat collectif*

La complexité des rapports qui naissent de la convention collective permet-elle cependant de la rattacher à un contrat de droit civil ?

I. — *Mandat.* — L'hypothèse la plus simple était de faire du syndicat le porte-parole de ses membres. Chargé de représenter les intéressés dans les discussions relatives aux conditions du travail, le syndicat ne serait en conséquence qu'un intermédiaire entre les salariés et les employeurs (1). Mais cette conception, en raison de sa simplicité, ne peut expliquer certains rapports juridiques dérivant de la convention collective.

Le syndicat ne saurait être en effet dans cette hypothèse qu'un mandataire conventionnel ou un mandataire légal.

Dans le premier cas il faudrait supposer que le syndicat a reçu une procuration effective de tous les intéressés. Or, le contrat collectif ne détermine pas seulement les conditions de l'heure présente, mais fait naître également des obligations pour l'avenir. Par suite, s'il est normal que les effets de la convention s'appliquent aux membres actuels du syndicat qui, par leur adhésion, ont déjà donné procuration à cet effet, par contre on ne saurait comprendre comment les ouvriers qui se sont affiliés au syndicat postérieurement à la conclusion de la convention, et qui par suite n'ont pas donné de procuration à cet effet, se la verraient cependant opposer.

Ces inconvénients disparaîtraient si l'on faisait du syndicat un mandataire légal, car alors aucune procuration

1. En ce sens : Hubert Valleroux, note sous Cass., 1^{er} février 1893. *Rev. des Soc.*, 1893, p. 172. Note Z... sous Cass., 1^{er} février 1893. S. 96.1.329.

ne lui serait nécessaire et l'adhésion au syndicat impliquerait acceptation des conditions antérieurement accomplies ; mais la loi de 1884 ne paraît pas avoir attribué ce caractère au syndicat.

Il ne faudrait pas s'appuyer sur ce que la conclusion de la convention collective rentre dans la capacité du syndicat professionnel pour lui reconnaître la qualité de mandataire légal de ses membres. Ce serait, ainsi que le fait justement remarquer M. Nast, étendre d'une façon abusive la portée de la loi de 1884 et commettre une erreur juridique en confondant la capacité et le pouvoir (1).

II. — *Stipulation pour autrui*. — Beaucoup plus séduisante est la théorie qui rattache la convention collective à la stipulation pour autrui ; il semble bien en effet que les rapports complexes dérivant du contrat collectif puissent dès lors s'expliquer.

Les trois personnes en présence seront d'une part : le syndicat ouvrier *stipulant* au profit de *tiers bénéficiaires* c'est-à-dire de ses membres, une obligation contractée par le patron ou le syndicat patronal *promettant*.

Les obligations contractées donnent naissance à une action en résolution pour inexécution de la convention, au profit du stipulant et des tiers bénéficiaires contre le patron. De plus comme la stipulation peut être faite au profit de personnes futures, la convention collective sera par là même opposable aux syndiqués dont l'adhésion a été postérieure à la conclusion de la convention.

1. Nast, *Des conventions collectives*, Paris, 1907.

Mais la stipulation pour autrui qui est en principe prohibée, n'est valable que dans deux hypothèses : quand elle est la condition d'une autre stipulation fait pour son propre compte, ou d'une donation que le stipulant fait au promettant. Or, aucune de ces hypothèses ne peut s'appliquer ici. C'est en vain que l'on chercherait à justifier la validité de cette stipulation pour autrui en prétendant qu'elle est la condition d'une promesse faite par le stipulant au promettant. Car tout ce que le syndicat peut promettre au patron, c'est de s'efforcer de rendre la convention collective efficace, en usant de son influence pour la faire respecter. En d'autres termes, le syndicat ne peut promettre que *son fait personnel*, ce qui est tout à fait insuffisant pour créer une obligation capable de donner au patron un recours en dommages-intérêts contre le syndicat, en cas de violation de la convention.

Enfin, on fait aussi justement remarquer que le stipulant se confond ici avec les tiers bénéficiaires, car le syndicat n'est autre chose que la somme de ses membres. Evidemment la personnalité morale dont bénéficie le syndicat lui attribue une individualité distincte, mais celle-ci n'existe que pour assurer une représentation collective efficace vis-à-vis des tiers, et non pas pour faire naître des obligations au profit de l'être moral contre ses membres ; on ne saurait en conséquence expliquer au moyen de la stipulation pour autrui le droit que possède le syndicat de poursuivre par des amendes les ouvriers qui auraient porté

atteinte à la convention collective, en acceptant par exemple des conditions de travail différentes.

III. — Contrat innommé. — Nous nous rallions donc à l'opinion qui voit dans la convention collective un contrat innommé.

Le Code en réglementant la matière des obligations n'a pas voulu donner des contrats une énumération complète, mais seulement après avoir posé les principes généraux, en faire l'application à quelques types de contrats sans en avoir par là même déterminé le caractère limitatif.

Il ne faut pas d'ailleurs s'étonner de ne pouvoir faire rentrer la convention collective dans aucun des types présentés par le Code, car celui-ci n'a poursuivi que la réglementation des actes passés par un particulier stipulant pour lui ou pour un tiers, qui ne sauraient être en aucune façon assimilés aux actes passés par une personne morale pour le compte d'une collectivité avec un particulier.

Mais il y a dans ce contrat innommé les éléments qui sont à la base de toute convention : un accord de volontés. Telle n'est cependant pas l'opinion de M. Planiol (1) qui se refuse à envisager le contrat de travail comme un véritable contrat de droit civil, donnant naissance à des obligations réciproques.

Il n'y faudrait voir « qu'une déclaration faite par les « patrons, dans laquelle ils fixent les conditions dans lesquelles il leur sera possible d'embaucher des ouvriers ;

1. *Traité*, t. II, n° 1838.

« elle remplacerait le règlement d'atelier que le patron,
« en d'autres temps, aurait pu élaborer à lui seul, mais il
« n'en saurait sortir aucune obligation civile de nature
« contractuelle. Ce n'est pas un contrat de droit commun,
« c'est une sorte de traité de paix qui n'a d'autre sanction
« que la grève, quand le patron refuse de s'y conformer,
« ou le renvoi des ouvriers qui n'accepteraient pas les
« conditions établies ».

Au contraire, une opinion sanctionnée récemment par la Cour de Lyon (1) envisage le contrat collectif comme le mode de tractation des collectivités et le classe comme un contrat nouveau, né de la mise en pratique de la loi du 21 mars 1884 et faisant produire des obligations réciproques.

En ce sens, le contrat de travail, bien que ne supprimant pas la conclusion de contrats individuels entre patrons et ouvriers, est cependant une convention à but précis et à caractère obligatoire, parce qu'il détermine parmi les conditions générales du travail les points minima au-dessous desquels les contrats individuels ne pourront descendre, et que, d'une part les patrons s'engagent à observer lors des embauchages, et les syndicats à faire accepter et respecter par leurs membres. Il naît donc de ce contrat deux groupes d'actions qui correspondent bien aux engagements multiples nés de la convention, existant d'une part entre les parties contractantes et d'autre part contre les ouvriers au profit des patrons et du syndicat.

1. Lyon, 10 mars 1908, D. 1909.2.33.

Mais cette convention n'a pas d'effet obligatoire par elle-même : « Elle est une entente contractuelle qui ne « vaudra que le jour où le patron embauchera tel ou tel « ouvrier, de même que le tarif homologué d'une compagnie de chemin de fer ne devient contrat de transport « qu'au moment où le voyageur prend son billet. »

Il était important de se prononcer sur cette question, pour pouvoir apprécier le droit du syndicat de déduire en justice la convention collective.

B. — *Jurisprudence.*

Les décisions concernant l'action contractuelle du syndicat professionnel sont assez rares (1).

La question s'est posée pour la première fois devant les tribunaux à propos de l'affaire des tisseurs de Chauffailles.

Une convention était intervenue entre patrons et syndicat ouvrier, réglementant certaines conditions d'heures de travail et de salaire ; cette convention portait la mention de son acceptation par la Chambre syndicale au nom des ouvriers. Les patrons n'observèrent pas dans la suite certaines clauses de la convention et furent l'objet d'une demande en réparation du préjudice causé, intentée par le syndicat au nom des ouvriers lésés.

1. Nous n'envisageons pas ici le point de savoir si le syndicat a qualité pour passer la convention collective, ce qui ne lui a jamais été contesté, mais si le syndicat peut ester en justice au nom de certains de ses membres lésés par la violation de la convention collective.

Le tribunal de Charolles rendit, le 18 février 1890, un jugement par lequel il accueillait la demande du syndicat, en déclarant que l'objet de l'instance rentrait dans la catégorie des actes prévus par la loi de 1884 ; et que, par suite, le syndicat constituant une personne morale pouvait ester en justice pour la défense de ses intérêts.

D'ailleurs le jugement reconnaissait que par le fait même de l'acceptation de la convention, il y avait eu renonciation tacite à la défense de plaider par procureur, « attendu, y est-il dit, qu'en traitant avec les demandeurs, « ceux-ci (les patrons) ont reconnu la qualité du comité « d'administration et de direction de la dite chambre syndicale; qu'il y aurait dès lors une singulière contradiction « à reconnaître au syndicat qualité pour la convention « du 14 septembre 1889, et de lui refuser le moyen de la « faire respecter ; que par suite la maxime : Nul en France « ne plaide... n'a pas d'application dans la cause. »

Cette façon de voir n'a pas été partagée par la Cour de Dijon (arrêt du 23 juillet 1890) qui repoussa la demande du syndicat sur les deux points suivants : le syndicat n'avait pas qualité pour ester en justice au nom de ses membres, car il n'était intervenu dans cette affaire que comme intermédiaire agissant au nom d'intérêts individuels, et ne pouvait être considéré comme partie pas plus à la convention qu'au procès. De plus, la demande n'était pas fondée parce que le syndicat n'avait pas subi de préjudice particulier ; seuls les membres lésés pouvaient intenter l'action et le syndicat qui agissait en leur nom plaidait par pro-

cureur. « Attendu que le syndicat ne peut en son nom
« exercer les droits et actions qui, à la suite d'une préten-
« due inexécution de cette convention, appartiennent indi-
« viduellement et personnellement à une partie de ses
« adhérents ; que bien évidemment le syndicat, envisagé
« comme personne morale, n'a point souffert de préjudice
« à raison des faits reprochés aux appelants ; que ceux-
« là seuls parmi les ouvriers syndiqués vis-à-vis desquels
« les engagements pris par les patrons n'ont pas été
« remplis ont le droit de se plaindre et de réclamer des
« dommages-intérêts, qui bien évidemment ne sauraient
« rentrer dans la caisse du syndicat ; qu'il s'agit donc
« bien au procès d'une demande tendant à la défense
« des intérêts des droits individuels d'un certain nombre
« de membres du syndicat, et que par suite du principe
« ci-dessus rappelé comme aussi en vertu de la règle
« Nul en France....., le syndicat n'est pas recevable à ester
« en justice à l'occasion de cette demande, laquelle ne
« peut être formée qu'au nom de ceux ou de celles ayant
« seuls qualité pour l'intenter... » et la Cour de cassation
adoptant les mêmes conclusions rejetait le pourvoi (1).

Mais une jurisprudence plus favorable aux syndicats
ne tarda pas à se former.

Dans une première affaire (2) le syndicat, bien que
débouté sur le fond même de la demande, vit reconnaître

1. Cass. 1^{er} février 1893 ; D. 93.1.241.

2. Trib. civ. Seine (aff. des omnibus), 4 février 1892 ; D. 1893.2.25 et
La Loi, 5 février 1892.

sa qualité d'ester en justice pour le compte de quelques-uns de ses membres.

L'espèce était analogue à la précédente ; la Compagnie des omnibus, n'ayant pas observé les clauses d'une convention collective, fut actionnée par le syndicat en 50.000 fr. de dommages-intérêts. Le tribunal, tout en reconnaissant que l'action était de celles pour la défense desquelles la loi de 1884 l'avait créé, lui contestait le droit à des dommages-intérêts parce que le préjudice n'avait été éprouvé que par quelques-uns de ses membres, et qu'il ne s'agissait pas, dès lors, de la défense d'intérêts communs.

Cet arrêt est intéressant à noter parce que s'il conteste au syndicat le droit de demander une indemnité, par contre il reconnaît implicitement le droit d'agir contre le patron pour le contraindre à respecter dans l'avenir la convention, et au besoin en se servant d'astreintes.

En cela l'arrêt marque une étape dans le développement de la jurisprudence.

Un nouveau progrès fut créé dans la suite par une décision du tribunal de Cholet (1) qui a décidé que le syndicat professionnel étant partie à la convention collective, pouvait agir en justice pour la faire respecter et qu'en cette matière il n'y avait pas lieu à appliquer la maxime : Nul ne plaide...

« Attendu que le défendeur invoquerait vainement dans
« la cause la maxime : Nul ne plaide..., que les chambres

1. Cholet, 12 février 1897. D. 1903.2.25.

« syndicales plaident pour elles-mêmes, non pour autrui, « pour l'intérêt professionnel qu'elles ont mission de « défendre et à raison duquel elles ont stipulé... »

Depuis, le droit ne fut plus contesté au syndicat de soumettre aux tribunaux les difficultés résultant de la convention collective, même lorsque le but de la demande était d'obtenir des dommages-intérêts.

C'est ainsi qu'une décision du tribunal de Perpignan du 26 juin 1905 reconnaît que le syndicat « a qualité pour « faire respecter lui-même les clauses du contrat inter- « venu entre les patrons et les délégués du syndicat, et « poursuivre lui-même *la réparation du préjudice* qui « peut lui avoir été occasionné par l'inexécution des engagements contractés par lui et vis-à-vis de lui (1) ».

Le tribunal de Saint-Étienne a reconnu de même que la convention collective « était un fait juridique né de la « mise en pratique de la loi du 21 mars 1884 et qu'elle « devait être considérée comme une manifestation de l'action collective résultant du droit pour les syndicats « d'intervenir dans la formation et l'exécution du contrat « réglant les intérêts généraux professionnels dont ils ont « la défense en vertu des articles 3 et 4 de cette loi ».

Enfin une décision émanant tout récemment de la Cour d'appel de Lyon (2) expose d'une façon remarquable en quelle qualité le syndicat professionnel agit lors de la con-

1. Trib. civ. Perpignan, 26 juin 1905, *Bull. Soc. de Leg.*, 1907, p. 422.

2. Lyon, 10 mars 1908. D. 09.2.33

clusion ou de la défense en justice de la convention collective, et aussi dans quelles limites peut s'exercer cette action.

Elle décide qu'un syndicat d'employés de tramways, qui signe avec la compagnie une convention portant réglementation des conditions du travail et des salaires, n'agit pas comme simple intermédiaire de ses membres, mais stipule et promet pour lui-même. Il en résulte que la convention collective constitue un contrat nouveau productif d'obligations à la fois à la charge de la compagnie qui s'engage à en observer les clauses, et à la charge du syndicat qui s'engage à la faire accepter par ses membres. Il existe donc, quand on parle de convention collective, deux sortes d'actions : l'une destinée à garantir les droits collectifs du syndicat, l'autre destinée à protéger les intérêts individuels de certains ouvriers lésés ; or, si le syndicat a qualité pour intenter l'action syndicale toutes les fois qu'elle a pour objet un droit propre né de la violation d'intérêts professionnels, par contre il ne saurait en dehors de tout intérêt corporatif substituer son action à celle des ouvriers lésés, sans se voir opposer la défense de plaider par procureur.

Dans une note remarquable située sous cet arrêt, M. Capitant donne de cette décision une étude très approfondie ; après avoir mis en relief l'importance de l'arrêt en ce qui concerne la détermination de la nature juridique de la convention collective, il montre quelles fluctuations a subies la jurisprudence et approuve pleinement la déci-

sion de la Cour de Lyon qui semble marquer le terme de son évolution.

L'ensemble de l'arrêt est en effet fort heureux, mais il faut cependant le corriger sur un point. Il tendrait en effet à faire croire que, du contrat collectif, naissent à la fois des actions syndicales et des actions individuelles : or ceci est une erreur, car d'après la conception même que donne l'arrêt de la convention collective, les actions individuelles prennent naissance de contrats de travail individuels intervenus dans la suite entre patrons et ouvriers. A ce point de vue, le jugement du tribunal de Saint-Étienne était plus précis.

« Attendu, y était-il dit, qu'il (le contrat collectif) n'a
« pas supprimé la nécessité des contrats individuels
« d'embauchage qui restent seuls directement productifs
« d'obligations entre la compagnie et ses employés... »

Mais, quoi qu'il en soit, l'arrêt de la Cour de Lyon qui marque le dernier état de la jurisprudence, demande à être approuvé parce qu'il donne de l'action syndicale en matière contractuelle une portée très juridique, correspondant à ce que le législateur de 1884 poursuivait en accordant la capacité syndicale.

De l'exposé rapide que nous venons de faire du développement de l'action syndicale, il résulte qu'il faut distinguer très nettement deux sortes d'actions : les unes qui reposent individuellement sur la tête de chaque ouvrier syndiqué, et que le syndicat ne peut tenter en son nom sans violer la défense de plaider par procureur ; les autres

qui, en raison de leur caractère commun et corporatif, peuvent être centralisées et exercées par le syndicat en personne.

Il y a ici analogie avec ce que nous avons observé chez les autres groupements d'intérêts, notamment à propos de la distinction dans les sociétés, de l'action individuelle et de l'action sociale ou encore à propos de la distinction après une faillite, de l'action du syndic et de l'action individuelle de chaque créancier.

Ce qui caractérise l'action syndicale c'est donc son caractère d'intérêt collectif. Mais ainsi que nous l'avons déjà dit, le caractère collectif de l'action syndicale ne tient pas à ce qu'elle intéresse actuellement tous les membres composant le groupement, mais bien plutôt à ce qu'elle est de telle nature que les intérêts corporatifs, en vue desquels le groupement a été constitué, en retirent dans l'avenir un certain profit.

Dès lors ne va-t-on pas pouvoir dire que l'action syndicale n'est que la syndicalisation des actions individuelles puisque, étant indépendante de la quantité des intérêts lésés, elle peut n'intéresser qu'un très petit nombre, et en poussant l'idée à l'extrême, n'intéresser qu'un seul individu : « Si sur 20.000, sur 100.000 syndiqués, il ne « s'en trouve qu'un ou deux ou trois qui soient intéressés « à l'action, celle-ci en aura-t-elle moins le caractère « collectif, au sens où les arrêts prennent ce mot (1) ? »

1. Planiol. Note sous D. 1906.1.113.

Cette opinion repose sur une erreur en ce qu'elle considère que les actions syndicales et individuelles doivent s'opposer l'une à l'autre, alors qu'en réalité elles dérivent simultanément du même acte. La violation de l'intérêt professionnel peut porter un préjudice personnel au syndiqué, auquel cas lui seul a qualité pour en obtenir la réparation devant les tribunaux, mais indépendamment de cette lésion, il peut se faire que le même acte entraîne un préjudice qui n'est plus personnel au syndiqué, mais qui soit commun à tous les autres. Dans ce dernier cas il y aura action syndicale.

Il est bien évident que l'action syndicale ne peut être que la somme des actions individuelles, mais en tant qu'elles sont affectées au but déterminé par le groupement, ou si l'on aime mieux elle ne comprend que des intérêts individuels mais en tant que syndiqués.

Pour apprécier le critérium de l'intérêt collectif donnant naissance à l'action syndicale, il suffit donc d'examiner « s'il s'agit des intérêts que les syndiqués ont eu « en vue de grouper pour opérer par leur association une « défense plus efficace » (1).

Le principe ainsi une fois posé, les applications vont en découler tout naturellement.

A. — *Le syndicat est demandeur.*

Quand le syndicat demande en justice la réparation du préjudice causé par des infractions professionnelles,

1. Nast, *Des conventions collectives*. Paris, 1907.

les solutions données par la jurisprudence méritent d'être pleinement approuvées, en ce qu'elles distinguent très nettement, des intérêts purement individuels, l'intérêt collectif professionnel qui seul donne naissance à l'exercice de l'action en nom collectif, et seulement lorsqu'un lien direct existe entre le préjudice causé et la lésion des intérêts professionnels (1).

Si le syndicat intente devant les tribunaux un procès relatif au contrat collectif la question est plus complexe.

En effet il n'y a pas seulement, ainsi que le fait remarquer M. Capitant (2), deux courants de jurisprudence tendant l'un à refuser, l'autre à accorder au syndicat la défense du contrat collectif ; il faut en outre distinguer dans ce dernier cas selon que la demande du syndicat a pour objet l'exécution de la convention, ou l'obtention de dommages-intérêts.

En ce qui concerne la demande en exécution de la convention collective, il semble bien difficile de refuser au syndicat, qui a été autorisé à la conclure, le droit de la faire exécuter en justice.

« Comment ! On reconnaît la validité d'un seul contrat
« conclu au lieu de 300 contrats individuels, et on exige
« qu'il y ait 300 actions individuelles pour le faire exé-
« cuter au lieu d'une seule (3) ! »

1. Cass., 21 nov. 1908. *Pand Franç.*, 1910.1.215. Cass., 21 octobre 1911 Caen, 16 juin 1910.

2. Note sous Lyon, 1908, précité.

3. Nast, *op. cit.*

L'action du syndicat ne porte d'ailleurs en aucune sorte atteinte à la règle « Nul ne plaide... » car si l'on considère le syndicat comme un mandataire conventionnel, il s'est opéré, par le fait même de la signature de la convention par les patrons, une renonciation tacite à se prévaloir de la maxime contre le syndicat ; de même si l'on fait du syndicat un mandataire légal dont la qualité dépend de la loi de 1884 et s'étend à la convention collective, celui-ci bénéficie de l'exception à la maxime consentie en faveur des mandataires légaux ; enfin, si l'on rattache la convention collective à une stipulation pour autrui, ou à un contrat innommé, il n'y a pas encore lieu à application de la maxime, car dans ces deux hypothèses, le syndicat plaide en son nom propre et non pas pour autrui.

S'il s'agit d'une demande en dommages-intérêts le syndicat doit également avoir qualité pour intenter l'action.

La convention collective régit les conditions générales du contrat de travail indépendamment des contrats individuels qui interviendront postérieurement ; il s'agit donc ici d'un intérêt collectif et professionnel distinct des intérêts individuels de chaque syndiqué, qui légitime l'action en nom collectif du syndicat.

Mais il faut alors admettre que les dommages-intérêts tomberont dans la caisse syndicale et ne seront pas distribués aux ouvriers lésés par l'intermédiaire du syndicat, car il s'agit de la défense du patrimoine corporatif qui a été confiée au syndicat au moyen d'une délégation des ouvriers lésés.

B. — *Le syndicat est défendeur.*

La responsabilité des infractions individuelles des syndiqués ne peut échoir au syndicat ; il en est à notre sens de même des infractions collectives, à moins que le syndicat personne morale n'ait commis par lui-même soit à titre d'auteur principal ou de complice de l'acte délictuel (1).

En matière contractuelle le principe est le même ; si la violation du contrat collectif est le fait du syndicat, sa responsabilité est certaine ; mais si celle-ci provient du fait des syndiqués, l'action du patron ne peut être dirigée que contre les auteurs mêmes de l'acte poursuivi (2).

Cette solution est très juste, parce qu'en dehors de la défense d'un intérêt corporatif on ne doit pas plus rendre le syndicat responsable du préjudice causé par quelques-uns de ses membres, qu'il ne lui avait été accordé le droit d'exercer en justice les intérêts individuels.

Ce n'est donc pas en invoquant une dérogation à la maxime : Nul ne plaide..., que l'on peut justifier l'action du syndicat au nom de ses membres. En effet le syndicat n'a pas qualité pour intenter les actions individuelles, il n'agit donc pas comme mandataire conventionnel ou légal : c'est son droit propre, qui lui a été conféré par la

1. Paris, 5 déc. 1905. D. 07.2.32 ; Montpellier, 20 fév. 19 08.

2. Trib. civ., Seine, 23 juin 1896. *Pand franç.*, 1899.2.82.

loi de 1884, qu'il exerce en justice, par délégation de chacun de ses membres.

§ IV. -- Projets de réforme.

L'extension de l'action syndicale a été également combattue par des auteurs d'opinion opposée. Les uns lui reprochent de détourner l'action professionnelle de son but corporatif pour en faire un instrument de lutte contre le patronat.

En sens opposé, certains socialistes voient également avec défaveur ce mouvement syndical, « qui capitalise
« les syndicats et les détourne de leur action révolution-
« naire (1) ».

Et cependant les projets de réforme en assez grand nombre depuis une dizaine d'années ont marqué une tendance très nette à accorder au syndicat une capacité de plus plus en étendue.

1° *Seul, peut-être, le projet Vaillant* (2) refuse dans son article 6 la personnalité aux syndicats, ainsi que le droit d'ester en justice qui en est le corollaire. C'est à coup sûr une solution excessive, car tout en laissant au syndicat la faculté de posséder, elle lui permet de se dérober à toute responsabilité. « Comment ces syndicats pourront-ils posséder des immeubles, recevoir des dons et legs sans

1. V. Rapport de M. Barthou. (*J. off.* Doc. Parl., Ch., 1902, Ann., n° 14, p. 68.

2. *J. off.*, Doc. Parl., Ch., 1903, Ann. n° 703, p. 90.

faire valoir les droits que cette capacité leur confère, et comment feraient-ils valoir ces droits s'ils ne jouissaient de la faculté d'ester en justice. »

2° *Par contre le projet Lemire* est aussi inadmissible, parce qu'en sens contraire, il accorde une extension démesurée de l'action syndicale. On lit en effet dans l'article 6 : « Ils (les syndicats) peuvent conclure des contrats collectifs relatifs aux conditions du travail, en pour-
« suivre l'exécution, et obtenir des dommages-intérêts, en
« cas d'inexécution du contrat. » Et plus loin, article 6-5° :
« Ils peuvent, en toute matière professionnelle, exercer les
« actions individuelles appartenant à leurs membres
« *nonobstant, toute renonciation antérieure à la naissance*
« de l'action. » Ce qui accorde au syndicat, sans aucune restriction et même contre le gré de ses membres, le droit d'exercer leurs actions individuelles.

Entre ces deux projets extrêmes se sont placés une suite de projets plus modérés.

3° *C'est ainsi que le projet Waldech-Rousseau et Milerand* (1) reconnaît le principe de la personnalité syndicale et du droit d'ester en justice, mais dans son article 10 limité à certaines hypothèses spéciales (refus d'embauchage, mise en interdit...) le droit d'intenter les actions individuelles ou que le *projet Dejeante* (2) ne con-

1. *J. off.*, 1899. Doc. Parl., Ch. n° 1185, p. 125 et 1902. Doc. Parl., Ch. n° 703, p. 93.

2. *J. off.*, 1903. Doc. Parl., Ch. Ann., n° 649, p. 18.

cède, dans son article 18, que le droit d'ester en justice dérivant de la personnalité syndicale.

Enfin les tendances récentes du législateur se manifestent par deux textes.

4° *Le projet du 2 juillet 1906* (1), *article 20* qui décide que : les syndicats qui sont intervenus comme partie à la « convention collective relative aux conditions du travail » peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette « convention collective *en leur faveur ou en faveur de leurs membres avec leur consentement* ».

« Ils peuvent spécialement agir pour obtenir l'exécution de la convention ou des dommages-intérêts au cas d'inexécution *soit contre les parties*, individus ou syndicats, avec lesquels ils ont passé la convention collective, *soit contre ceux de leurs membres* qui n'auraient pas respecté les règles posées par la convention collective. »

Et l'article 3 réserve, d'une façon expresse, le droit d'exercer au nom des membres l'action en dommages-intérêts résultant de la violation de la convention collective.

Cette loi est curieuse en ce qu'elle accorde au syndicat le droit d'agir au nom de ses membres, mais avec leur consentement. Cela ne se comprend pas bien, car ce consentement ne peut guère être donné que par écrit, ce qui revient à fournir au syndicat une procuration pour ester

1. *J. off.*, 1906. Doc. Parl., Ch. Ann., n° 158, p. 716.

en justice rendant inutile le texte qui apporte une dérogation expresse à la maxime : « Nul ne plaide ».

5° *Le projet déposé par la Société d'études législatives* (1) est plus logique en ce qu'il accorde au syndicat sans qu'il soit besoin d'aucun consentement, mais seulement à la condition que l'intéressé ne s'y oppose pas, le droit de centraliser les actions individuelles des membres.

Art. 54. — « Les syndicats qui sont intervenus comme
« partie à la convention collective peuvent exercer toutes
« les actions qui naissent de cette convention en faveur
« de chacun de leurs membres, sans avoir à justifier d'un
« mandat de l'intéressé pourvu que celui-ci ait été averti
« et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut tou-
« jours intervenir à l'instance engagée par le syndicat. »

C'est alors une exception réelle à la défense de plaider par procureur que le législateur accorde ici, puisque le syndicat peut sans mandat intenter en justice les actions appartenant en propre à chacun de ces membres.

Et l'on peut se demander s'il est indispensable de créer cette nouvelle exception qui modifie contrairement à l'esprit de la loi de 1884, l'action du syndicat, en lui faisant jouer le rôle de mandataire général de ses membres, sans qu'un intérêt collectif et professionnel vienne en justifier la nécessité.

1. *Bull. Soc. Études légis.*, 1907, p. 532 et 540.

APPENDICE

Nous avons réservé pour la fin de notre étude une hypothèse ne rentrant dans aucun des cas envisagés jusqu'ici où la loi reconnaît expressément à un groupement le droit de confier à un mandataire le soin de soutenir en justice les actions appartenant aux intéressés.

Il s'agit de la loi du 5 avril 1910, sur les retraites ouvrières et paysannes, où, après avoir envisagé les conditions d'application des droits des ouvriers et déterminé la procédure à suivre pour porter ces droits devant les tribunaux, l'article 33 décide que : « les intéressés, agissant
« en nom collectif, seront représentés par un mandataire
« nommé par eux à la majorité des voix, sans préjudice,
« pour chacun d'eux du droit d'intervention individuelle. »

Et le décret d'administration prévu par l'article 34 détermine les conditions de nomination et les pouvoirs de ce mandataire ; article 194. « Lorsque, par application
« de l'article 33, § 4 de la loi du 5 avril 1910, plusieurs
« intéressés veulent constituer un mandataire unique pour
« les représenter en justice, ils adressent à cet effet au juge
« de paix du canton dans lequel est situé le siège d'admini-
« stration de la caisse, une requête signée de chacun

« d'eux indiquant la nature et les circonstances du diffé-
« rend ainsi que les noms, prénoms et adresses de tous les
« signataires. »

« Le juge de paix fait procéder au dépouillement des
« mandats en audience publique et *proclame mandataire*
« *collectif* pour ester en justice la personne désignée par
« la majorité absolue des mandants. Il lui délivre *une*
« *expédition du procès-verbal des opérations qui lui tient*
« *lieu de mandat collectif* (1). »

Ce texte est particulièrement intéressant à plusieurs points de vue.

Tout d'abord, il faut remarquer que le groupement ainsi autorisé à ester en justice en nom collectif n'est qu'un groupement de fait sans organisation préétablie, et ne possédant qu'une existence momentanée, limitée au but qu'il se propose.

Si le principe contenu dans cette loi était étendue à des espèces analogues, la défense de plaider par procureur deviendrait bientôt lettre morte dans les groupements d'intérêts puisque, par le fait même de la réunion d'individus en vue d'un but commun, le droit de nommer un mandataire collectif *ad litem* serait accordé.

La tendance législative est donc de se libérer de plus en plus des prescriptions de la maxime : « Nul ne plaide » et même de reconnaître officiellement le mandat collectif ; puisque c'est à un magistrat qu'elle confie le soin de nom-

1. *J. off.* du 27 mars 1911.

mer le mandataire et que c'est dans un acte judiciaire que celui-ci puise les pouvoirs de son mandat.

Ce texte qui répond sur un point particulier aux nécessités présentes concernant la représentation collective, marquerait, s'il était généralisé, le terme de l'évolution que nous avons suivie à travers les diverses espèces de groupements collectifs.

Les individus liés par un intérêt, de quelque nature que ce soit, seraient, en raison du caractère commun de cet intérêt, admis à confier à un mandataire le soin de le défendre en son nom devant les tribunaux, mais à la condition d'avoir au préalable fait reconnaître par un magistrat les conditions du litige.

Cette solution paraît devoir être approuvée, car tout en évitant dans la plus large mesure les inconvénients de la défense de plaider par procureur, elle ne porte en outre aucune atteinte aux droits des tiers qui peuvent consulter les qualités individuelles de chacun des mandants, et évite également les interventions frauduleuses qui pourraient se produire en réservant à un magistrat le droit de contrôler la gravité des faits exposés par les parties dans la requête qui lui est adressée, nécessitant la nomination d'un mandataire collectif et de ne l'accorder qu'en toute connaissance de cause.

CONCLUSION

Nous avons ainsi atteint le but que nous nous étions proposé. L'application de la défense de plaider par procureur que nous avons suivie à travers les diverses variétés de groupements collectifs conduit, nous l'avons exposé, à des solutions pratiquement inadmissibles.

L'obligation de faire figurer les noms de toutes les parties au litige, aurait, si elle avait été littéralement appliquée, entravé dans une très large mesure le besoin d'association qui s'est manifesté d'une façon si puissante et si variée depuis quelques années.

Le législateur s'est efforcé de remédier à cette situation en créant la fiction de la personnalité. Mais outre que cette théorie a subi récemment les attaques les plus violentes, et que l'on peut dès maintenant prévoir qu'une réforme s'imposera en cette matière, l'application même de l'idée de personnalité morale telle qu'elle existe, est tout à fait insuffisante pour combattre la portée de la défense de plaider par procureur.

Quelque généreux que se soit montré le législateur dans l'attribution de la qualité de personne morale aux groupements d'intérêts collectifs, il faut cependant recon-

naitre que cette mesure ne peut être générale, et qu'il existe de toute nécessité certains groupements de faits qui ne peuvent en bénéficier.

Mais parmi ceux-là même qui, possédant une organisation assez solidement établie, ont obtenu du législateur l'attribution de la qualité de personne morale, il faut remarquer que la faculté qui leur est reconnue d'ester en justice en nom collectif ne s'applique qu'à une partie limitée des litiges qu'ils peuvent intenter.

Dans tout groupement, qu'il s'agisse de sociétés ou de syndicats, il faut en effet distinguer l'action appartenant à l'être moral, action sociale ou action syndicale, de l'ensemble des actions appartenant à chaque associé individuellement et qui bien que dérivant de l'intérêt commun créé par la formation du groupement, doivent être intentées séparément par chaque intéressé.

Il existe donc, en dehors même de la sphère d'action sur laquelle le principe de la personnalité exerce son influence, un champ très vaste, et qui, avec le mouvement toujours croissant de l'activité syndicale, ne peut être défini où la défense de plaider par procureur reprend son empire, entraînant avec elle toutes les complications de procédure, l'étendue exagérée des frais, etc... que nous avons déjà signalées. Mais il faut reconnaître que, dès que l'on s'éloigne des groupements d'intérêts la règle se justifie aisément.

Pour quelle raison dispenserait-on les plaideurs de comparaître en leur nom devant les tribunaux? C'est une solu-

tion normale. Et lorsqu'un événement quelconque contraint l'intéressé à apporter à ce principe une exception en chargeant un tiers de le représenter en justice, quoi de plus naturel que d'exiger que ce mandataire fasse connaître aux tiers que ce n'est qu'une qualité d'emprunt qu'il possède, et de l'obliger à mentionner le nom du titulaire du droit qu'il exerce en justice.

Supprimer la défense de plaider par procureur, c'est laisser le champ libre à toutes les interventions frauduleuses de tiers qui exerceraient en justice des droits sinon fictifs tout au moins reposant sur une qualité imaginaire, sans que la responsabilité du véritable intéressé soit engagée; c'est porter indirectement atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée puisque le mandant de mauvaise foi peut en détruisant la procuration faire disparaître toute preuve du mandat *ad litem* et par suite rendre possible plusieurs contestations sur le même point; en un mot c'est créer une incertitude continue dans les procès où les parties ne comparaissent pas en personne puisqu'ignorant pour le compte de qui le mandataire se présente, l'adversaire s'expose à obtenir un jugement contre quelqu'un qui exerce en justice un droit qui ne lui appartient pas.

Mais en admettant le principe même de la défense de plaider par procureur, tel que nous l'a transmise une longue hérédité historique, il faut pour lui permettre d'exister normalement non pas rechercher quelle pouvait, il y a cent ans, en être la portée afin d'en faire une applica-

tion rigoureuse ; c'est aujourd'hui qu'il faut se placer pour tenir compte des modifications qui se sont opérées dans les besoins sociaux, et s'efforcer de l'adapter aux réalités économiques.

Par suite, s'il n'existe aucun intérêt légitime à ce qu'une personne isolée qui a confié à un mandataire le soin de suivre son procès en son nom, laisse celui-ci figurer seul dans les actes de la procédure, par contre, il est indispensable qu'un groupe de personnes qui ont un intérêt commun puissent charger un tiers d'exercer leurs droits en justice. Ici en effet la règle n'a plus aucune portée, car plus les mandants sont nombreux, plus leur personnalité devient indifférente ; chacun de ceux-ci n'a en effet à faire valoir aucun droit propre distinct de celui de ses co-intéressés, mais uniquement un droit particulier dépendant d'une qualité commune.

L'initiative du législateur s'est, en cette matière, manifesté par des réformes fragmentaires s'exerçant sur quelques hypothèses particulières, par des procédés empiriques nécessités par certains états de fait. Il serait préférable de prendre une mesure d'ensemble réglementant directement la portée de la maxime.

La question a été envisagée d'une façon très nette dans le projet de réforme du Code de procédure civile, et les solutions proposées méritent d'aboutir.

L'article 12 du projet décide que « toutes personnes
« ayant un intérêt commun peuvent par acte authentique
« conférer à l'une d'elles mandat d'ester en justice en leur

« nom. Il est donné copie du mandat dans le premier
« acte de la procédure.

« Le président d'une association, ou tout autre membre
« désigné par les statuts, peut ester en justice dans l'in-
« térêt de l'association et sans que tous les membres qui
« la composent soient individuellement désignés (1). »

Ce projet consacre la théorie des équipollents qu'indiquait M. Percerou (2). La règle n'impose pas que *les noms* de tous les mandants figurent dans l'assignation mais simplement que ceux-ci *soient connus* de l'autre partie sans spécifier par quel procédé ils peuvent y arriver.

Le projet de loi classe en conséquence les groupements d'intérêt commun en deux catégories.

S'il s'agit de personnes groupées momentanément pour exercer une action commune, celles-ci peuvent conférer à l'une d'elles, par acte authentique, le mandat d'ester en justice en leur nom. Il suffira dès lors que la copie du mandat soit donnée dans le premier acte de la procédure pour que le mandant ait qualité pour recevoir toutes les significations ultérieures.

Si le groupement par contre est constitué de façon durable sans pour cela posséder la personnalité civile, la simplification est plus considérable. Ce groupement possédant des statuts, un but commun déterminé, des représentants tout désignés, il n'est plus nécessaire de faire con-

1. *J. off.*, Ch. 1887, Ann. n° 1155, page 913.

2. *Revue Bourguignonne*, 1898.

naître à l'adversaire les noms des associés. Le mandataire désigné par les statuts aura qualité pour intenter le procès, car alors il suffira à l'adversaire pour se renseigner de prendre connaissance des statuts réglant les intérêts du groupement qui seuls peuvent donner naissance à une action collective.

C'est en formant des vœux pour la prompte réalisation de cette réforme que nous terminons notre étude. Ainsi comprise, elle affranchit les règles déjà si compliquées et si confuses de notre procédure civile d'une entrave injustifiable lorsqu'il s'agit de procès collectifs.

Mais tout en adaptant ainsi les rigueurs de prescriptions surannées aux nécessités actuelles, et aux exigences de la vie moderne, elle maintient le principe même de la défense de plaider par procureur qui s'impose comme source de confiance des parties, lorsqu'il s'agit de représentation en justice et que l'on ne saurait, sans une témérité excessive, retrancher d'un trait de plume de l'ensemble de notre législation.

Vu : le Président de la thèse,
BEAUREGARD

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

BIBLIOGRAPHIE

BATAILLARD. — Histoire des procureurs.

PAUL BEAUREGARD. — La législation sur les obligations dans les sociétés par action. *Economiste Français* : 14 décembre 1889. Les obligations dans les sociétés par actions. *Le Monde économique* : 17 décembre 1892. Les syndicats et sociétés d'obligataires. *Le Monde économique* : 24 décembre 1892.

BERRIAT SAINT-PRIX. — De la qualité juridique dans la maxime : « Nul en France ne plaide par procureur ». *Revue critique*, 1876.

BERTHÉLÉMY. — Traité de droit administratif.

BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON. — *Leçons de Procédure civile*.

BONCENNE. — *Théorie de la Procédure civile*.

BONJEAN. — *Traité des actions*.

CAPITANT. — Note sous Lyon, 10 mars 1908. *D.* 1909, 2.33.

COUROT. — Du syndicat demandeur en justice. Paris, 1900.

GARSONNET. — *Traité de la Procédure civile*.

GLASSON. — *Histoire des institutions de France*.

HAYEM. — *Domaines respectifs de l'association et de la société*. Paris, 1907.

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — Du prête-nom mandataire ou gérant d'affaires agissant en son nom propre. Paris, 1898.

- LEROUY-BEAULIEU. — La réforme des lois sur les sociétés. Economiste Français, 8 novembre 1879, 13 décembre 1879, 11 avril 1885.
- LYON-CAEN ET MARTINI. — Consultation sur la question de savoir si les obligataires..... ont le droit de former une association. Paris, 1894.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial.
- MICHOUD. — La théorie de la personnalité morale et son application en droit français. Paris, 1906-1909.
- MONGIN. — Etude sur la situation juridique des sociétés dénuées de personnalité. Revue critique, 1890.
- MOULIN (Stéphane). — De la représentation des obligataires. Revue critique, 1898.
- NAQUET. — Etude sur la règle: « Nul en France ne plaide par procureur hormis le roi », Revue critique, 1875.
- NAST. — Des conventions collectives. Paris, 1907.
- PASCAUD. — Du régime des sociétés par actions. Revue critique, 1892.
- PERCEROU. — De la règle : « Nul en France ne plaide par procureur. » Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1898.
- PLANIOL. — Traité de droit civil.
Note sous Amiens, 13 mars 1895, D. 95.2.553.
Note sous Pau, 28 juillet 1902, D. 03.2.27.
Note sous Paris, 5 décembre 1905, D. 07.2.32.
- PONT. — Sociétés civiles et commerciales.
- PRESTAT. — Des assemblées d'obligataires. Paris, 1906.
- SALEILLES. — Etude sur l'histoire des sociétés en commandite. Annales de Droit Commercial : 1895.
- SPIRIDÈS. — Etude historique et critique sur la maxime: « Nul en France ne plaide par procureur ». Paris, 1897.
- THALLER. — Traité de Droit Commercial.
— Construction du droit des obligations. Annales de Droit Commercial, 1894.
- TROPLONG. — Du Mandat.

TROUILLOT ET CHAPSAL. — La loi de 1901 et l'association.

VAN DEN HEUVEL. — De la situation légale des associations
sans but lucratif en France et en Belgique.

VAVASSEUR. — Traité des sociétés civiles et commerciales. Paris,
1910.

— Sociétés, syndicats et associations devant la justice.
Paris, 1900.

Z... — Note sous Cass., 1^{er} février 1893. S. 96.1.329.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

La maxime : « Nul en France ne plaide ».

TITRE I. — <i>Origines historiques</i>	9
SECTION I. — Le droit romain	9
SECTION II. — L'ancien droit.	21
TITRE II. — <i>La maxime dans le droit actuel</i>	44
SECTION I. — Existence de la maxime. Sa force obli- gatoire	44
SECTION II. — Le procureur ne représente qu'un man- dant	57
SECTION III. — Le procureur représente plusieurs mandants.	85

DEUXIÈME PARTIE

La représentation en justice des groupements collectifs.

TITRE I. — <i>Les groupements collectifs constituent-ils des personnes morales ?</i>	93
SECTION I. — Le problème de la personnalité	93
SECTION II. — Les groupements à but lucratif	103
SECTION III. — Les groupements sans but lucratif.	120

TITRE II. — <i>L'action en justice des groupements à but lucratif</i>	132
SECTION I. — Intérêts généraux de la société	132
SECTION II. — Groupements d'actionnaires	139
SECTION III. — Groupements d'obligataires	155
§ 1. — Inconvénients résultant de l'isolement des obligataires	155
§ 2. — Comment peut s'opérer la représentation collective des obligataires	161
§ 3. — Législations étrangères	175
§ 4. — Projet de réforme	179
TITRE III. — <i>L'action en justice des groupements sans but lucratif</i>	190
SECTION I. — Les associations proprement dites . .	190
SECTION II. — Les syndicats professionnels	196
§ 1. — Conditions de l'exercice de l'action . . .	197
§ 2. — Actions délictuelles	203
§ 3. — Actions contractuelles	217
§ 4. — Projets de réforme	236
APPENDICE.	240
CONCLUSION	243
BIBLIOGRAPHIE	249

